الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية

تأليف
عبد الهادي ادريس أبو اصبع
المستشار بمحكمة استئناف بنغازي

1397 هـ 1977 افرنجي .

الطبعة الاولى 1404و .ر 1994افرنجى

رقم الايداع 1520 ـ 1423ميلادية ـ دار الكتب الوطنية ـ بنغازى

الاهـــداء

الى رجال القضاء الذين يحكمون بشريعة الله
الى الذين يأخذون الحق من الظالم ولو كان قويا
ويعطونه للمظلوم ولو كان ضعيفـــا
الى الـــذين يحكمـــون بين النـــاس
بـــالحـــق ولايتبعـــون الـــهـــوى
الى الذين لاتأخذهم فى الله لومة لائم
اهدى كتابى هـــذا .

المؤلف

عبدالهادى ابو اصبع

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم المؤلف :

المؤلف هو عبدالهادى إدريس أبو اصبع الرئيس بمحكمة استئناف بنغازى سابقا . ولد فى سنة 1930م . بقرية الكويفية إحدى القرى التابعة لمدينة بنغازى وحفظ القرآن الكريم بكُتَّاب القرية .

وفى سنة 1950م . عُيِّن مدرساً بإحدى المدارس الأولية التابعة لنظارة المعارف بمدينة بنغازى ، ثم فى سنة 1957م نقل إلى إحدى المدارس الابتدائية بنفس المدينة .

وفى أثناء قيامه بالتدريس بدأ يدرُس اللغة العربية والعلوم الشرعية دراسة حرة خصوصية فى غير وقت العمل على يد أستاذه الشيخ محمد على الصفرانى أحد علماء البلاد المشهورين رحمه الله حيث درس عدة كتب فى مختلف العلوم العربية والشرعية .

وفى سنة 1960م اشترك فى امتحان القضاء الشرعى الذى أعلنت عنه وزارة العدل آنذاك . ونتيجة لهذا الامتحان عُيِّن قاضياً شرعياً بمحكمة بنغازى الابتدائية الشرعية . وتدرج فى مناصب القضاء إلى درجة رئيس محكمة استئناف . كما ندب فى سنة 1971م عضوا بادارة التفتيش القضائى ثم وكيلا لهذه الإدارة .

فى سنة 1986م أحيل إلى التقاعد بناء على طلبه .

□ هيئة النشر □



كلمة هيئة النشر :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد ﷺ المبعوث رحمة للعالمين . وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فهذا كتاب قيّم تضمن أحكام الأحوال الشخصية من زواج وطلاق ومايترتب عليهما من الحقوق الزوجية وحقوق الأولاد وذلك بصورة مبسطة ولغة سهلة وأسلوب واضح .

وهو يشتمل على ثلاثة أبواب ، كل باب منها يتفرع إلى عدة فصول ، كل فصل يحتوى على عدة فقرات ، ولايخفى مافى هذا التقسيم من التسهيل على من يريد معرفة حكم أية مسألة من المسائل التى تضمنها .

وهيئة النشر اذ تقدم هذا الكتاب للمهتمين بالأحكام الشرعية عامة ولرجال القضاء والنيابة والمحامين خاصة ليكون نوراً يستضيئون به وعونا لهم على أداء رسالتهم السامية . فإنها ترجو ان تكون بذلك قد ساهمت فى إثراء ونشر الفكر القانونى المستمد من الشريعة الاسلامية .

وفق الله الجميع لما فيه الخير والصلاح

□ هيئة النشر □



مقدمـة :

الحمد للّه الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون . وأشهد أن لا إله إلا اللّه أنزل الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة لقوم يؤمنون ، وأشهد أن سيدنا محمدا رسول اللّه بيّن للناس مانُزِّل اليهم لعلهم يتفكرون ، صلى اللّه عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديهم وسار على نهجهم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون .

أما بعد فإن أحكام الشريعة الإسلامية أحكام عامة تتناول كل شيء فى هذا الوجود . تتناول علاقة الإنسان بربه وعلاقة الإنسان بأخيه الإنسان فتضع لكل علاقة ماينظمها ويضبطها فى كل زمان ومكان استنباطاً من كتاب اللّه الكريم وسنّة نبيه العظيم .

ولقد بذل العلماء السابقون رضى اللّه عنهم كل مافى وسعهم لاستخراج هذه الأحكام واستنباطها وأحاطوا بها جميعا فلم يتركوا صغيرة ولاكبيرة إلا أحصوها وتركوا لنا ثروة عظيمة من النصوص والأحكام التى حوتها بطون الكتب الفقهية فى المذاهب المختلفة وفى مقدمتها مذهب الإمام مالك رحمه اللّه تعالى .

إلّا أنّ هذه الثروة العظيمة لم يتمكن من الانتفاع بها إلا القلة القليلة من الناس وهم الذين تفرغوا لدراسة العلوم الشرعية وذلك لصعوبة أسلوب الكتب التى احتوتها الأمر الذى أشعر المتخصصين فى هذا الميدان بضرورة تلخيص هذه الكتب وإخراجها فى صورة مبسطة وبأسلوب سهل لينتفع بها جميع الناس فأخذوا فى كتابة المؤلفات التى تكشف عن هذه الكنوز والنفائس فمنهم من جمع فى تأليفه بين المذاهب المختلفة ومنهم من اقتصر على مذهب معين وبذلوا كل مافى وسعهم لإبراز الأحكام وتوضيحها حتى ظهر للمسلمين أن الالتجاء إلى القوانين الوضعية فى المعاملات وغيرها لامبرر له طالما أنه يوجد فى شريعتهم جميع مايحتاجون إليه من نظم وأحكام .

ولما كانت أحكام النكاح وماينشأ عنه من طلاق وبُنُوَّة وغير ذلك من العلاقات الشخصية من أهم الموضوعات التى تناولتها هذه المؤلفات ، ولما كانت هذه الأحكام يحتاج إلى معرفتها كل مسلم لأنها تأتى فى الدرجة الثانىة بعد العبادات فقد رأيت أن أساهم بجهدى المتواضع مقتديا بمن سبقنى من العلماء الاجلاء الذين كان لهم الفضل الأكبر فى تمهيد السبل وتذليل الصعاب فى هذا الميدان فألّفتُ هذا الكتاب وسميته (**الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية**) وقد اقتصرت فيه على مذهب الإمام

مالك رضى الله عنه لأنه هو المنهل الذى ارتشفت منه بعض قطرات على يد أستاذى وشيخى الجليل العالم العامل والورع الصالح الشيخ محمد على الصُّفْرَانِىّ غفر اللّه له ولجميع المسلمين . واعتمدت فى تأليفه على الكتب المشهورة فى المذهب وخاصة حاشية الدسوقى على الشرح الكبير وشرح الحطاب على مختصر خليل وحاشية الصاوى على الشرح الصغير وشرح التُّسُولى والتَاوُدِّى والتَّوْزَرِى على العاصمية ورتبته على ثلاثة أبواب كما يلى :

(**الباب الاول**) فى النكاح ويشتمل على عشرة فصول (**الفصل الأول**) فى تعريف النكاح وحكمه ومندوباته (**الفصل الثانى**) فى شروط النكاح وأركانه (**الفصل الثالث**) فى الصَّدَاق (**الفصل الرابع**) فى المحرمات من النساء (**الفصل الخامس**) فى عيوب الزوجين الموجبة للخيار (**الفصل السادس**) فى الأنكحة الفاسدة (**الفصل السابع**) فى حقوق الزوجين (**الفصل الثامن**) فى النفقة الواجبة للزوجة (**الفصل التاسع**) فيما تثبت به الزوجية (**الفصل العاشر**) فى الخلاف بين الزوجين فى المعاشرة .

(**الباب الثانى**) فى الطلاق ومايترتب عليه ويشتمل على أحد عشر فصلا (**الفصل الأول**) فى أحكام الطلاق (**الفصل الثانى**) فى التطليق بالضرر (**الفصل الثالث**) فى التطليق لعدم النفقة (**الفصل الرابع**) فى الخلع (**الفصل الخامس**) فى الرجعة (**الفصل السادس**) فى العدة والاستبراء (**الفصل السابع**) فى أحكام المفقودين (**الفصل الثامن**) فى اللعان (**الفصل التاسع**) فى الإيلاء (**الفصل العاشر**) فى الظِّهار (**الفصل الحادى عشر**) فى الحضانة .

(**الباب الثالث**) فى حقوق الأولاد ويشتمل على ثلاثة فصول (**الفصل الأول**) فى النسب (**الفصل الثانى**) فى نفقة الآباء والأبناء (**الفصل الثالث**) فى الولاية .

واللّه أسألُ أن ينفع به كما نفع بأصله إنه سميع مجيب ، وماتوفيقى إلا باللّه عليه توكلت وإليه أنيب .

المؤلف

عبدالهادى أبو أصبع

التاريخ غرة رجب 1397هـ . الموافق 18 يونيه 1977م .

البـــاب الأول

فـــى

النكــــاح

الفصل الأول فى تعريف النكاح وحكمه ومندوباته

تعريف النكاح :

النكاح لغة : التداخل والانضمام يقال تناكحت الأشجار إذا تداخلت وانضم بعضها إلى بعض ، وقد اختلف هل هو حقيقة فى كل من العقد والوطء أو حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر وماهو محل الحقيقة منهما ، والأقرب أنه فى اللغة حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد وفى الشرع على العكس حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء وتظهر ثمرة الخلاف فيمن زنى بامرأة هل تحرم على ابنه على أنه حقيقة فى الوطء عملا بقوله تعالى (**وَلَا تَنْكِحُوْا مَانَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ**)[1] أم لاتحرم على أنه مجاز فى الوطء وأن معنى الآية ولا تتزوجوا ماتزوج آباؤكم من النساء وهو الظاهر لأن الزنا لايحرم حلالاً فمن زنى بامرأة لاتحرم على ابنه .

فإن قيل إن مقتضى كونه حقيقة فى العقد حل المبتوتة على مطلقها بمجرد العقد كما هو ظاهر قوله تعالى (**حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجَاً غَيْرَهُ**)[2] فالجواب أن الآية المذكورة خصصت بالحديث وهو قوله ﷺ للمرأة التى أرادت أن ترجع إلى زوجها الأول المبتوتة منه ولم يطأها الزوج الثانى (**حَتَّىٰ تَذُوْقِى عُسَيْلَتَهُ**) والإجماع موافق للحديث . ولذا قيل إن لفظ النكاح الوارد فى القرآن يقصد به العقد إلا فى قوله تعالى (**حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجَاً غَيْرَهُ**)[3] فيقصد به الوطء .

أما فى اصطلاح الفقهاء فله تعريفات كثيرة كلها ترجع إلى أنه : عقد لحِل تمتُّع رجلٍ بامرأة خالية من الموانع الشرعية على قصد التأبيد .

حكم النكاح :

الأصل فى النكاح الندب لما فيه من التناسل وبقاء النوع الإنسانى وكف النفس عن الزنا الذى هو من أعظم الموبقات ، ودليل ذلك قوله تعالى (**فَانْكِحُواْ مَاطَابَ لَكُمْ**

---

1)النساء : 22

2)البقرة : 228

3) البقرة : 228

(مِنَ النِّسَاءِ)[1] وقوله ﷺ : تناكحوا تناسلوا فإنى مُبَاهٍ بِكُمْ الأمم يوم القيامة . وقوله : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء .

ومع أن الأصل فى النكاح الندب كما تقدم إلا أنه تعتريه الأحكام الخمسة فتارة يكون واجباً وذلك فى حالة ماإذا كان الإنسان قادراً على الصداق والنفقة راغباً فى النكاح وخشى الوقوع فى الزنا وتارة يكون حراماً كما لو كان يؤدى إلى الوقوع فى حرام من نفقة أو إضرار أو ترك واجب ولم يخش الوقوع فى الزنا فإن خشى الوقوع فى الزنا فى هذه الحالة فقيل يجب عليه النكاح لقاعدة (إذا استحكم الأمر يرتكب أخف الضررين) ألا ترى أن المرأة إذا لم تجد مايسد رمقها إلا بالزنا فإنه يجوز لها لأنه أخف ضررا من تعرضها للهلاك جوعا فكذلك الوقوع فى الحرام من نفقة أو إضرار أخف ضررا من ارتكاب الزنا . وقيل يحرم عليه النكاح لأن الخائف من الزنا مكلف بترك الزنا لأن فى استطاعته ذلك كما أنه مكلف بترك النكاح المؤدى إلى الحرام فلا يفعل محرما لدفع محرم . فلا يصح أن يقال إذا خيف الزنا وجب النكاح ولو أدى إلى الإنفاق من حرام . وتارة يكون مكروها كما لوكان الشخص غير راغب فى النكاح وخاف به الانقطاع عن عبادة غير واجبة ولم يخش الزنا ، وتارة يكون مباحا كما إذا كان لايرجو النسل ولايخشى الزنا . أما الندب الذى هو الأصل فيكون فى حالة ماإذا كان الإنسان قادرا على الصداق والنفقة محتاجا له راجيا نسلا ولم يخش الزنا بتركه .

مندوبات النكاح :

هناك أمور تندب فى النكاح وهى نكاح البكر والمرأة الدَّينة والخِطبة وعمل الوليمة وفيما يلى بيان هذه الأُمور .

نكاح البكر :

يندب نكاح البكر وهى التى لم يسبق لها الزواج لأنها أقرب لحسن المعاشرة قال ﷺ : عليكم بالأبكار فإنهن أنتق أرحاما وأعذب أفواها وأقل خبّاً أى خداعا وأرضى باليسير .

نكاح المرأة الدَّينة :

يندب للزوج أن يختار زوجته على أساس ماتكون عليه من دين وخُلُق لابما يكون لها من مال أو جمال أو حسب لقوله ﷺ : تُنْكَح المرأة لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها

---

1 ـ النساء : 3

ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك . وقوله : لاتتزوجوا النساء لحسنهن فعسى حسنهن أن يرديهن ولا تتزوجوهن لأموالهن فعسى أموالهن أن تطغيهن ولكن تزوجوهن على الدين ولَأَمة سوداء ذات دين أفضل .

الخِطبة :

من الأمور التى يندب أن تتقدم النكاح الخِطبة (**بكسر الخاء**) وهى التماس النكاح من المرأة التى وقع عليها الاختيار . والخطبة تكون إما بلفظ صريح كأن يقول الرجل لمن يرغب الزواج بها : أريد أن أتزوجك أو بطريق التعريض كأن يذكر الخاطب كلاما يحتمل التماس النكاح وغيره ولكن يفهم منه التماس النكاح بدلالة الأحوال والقرائن كأن يقول لمن يريد التزوج بها : إنك دَيِّنة أو إنك مهذبة أو إنك من أسرة صالحة أو نحو ذلك من العبارات التى يفهم منها التماس النكاح .

ويُشْتَرَطُ لِجَوَازِ الخِطبة شرطان (**الشرط الأول**)أن لايكون هناك مانع شرعى يمنع من الزواج بالمخطوبة فى الحال فإن كان هناك مانع شرعى كانت الخطبة حراماً كأن يخطب الرجل امرأة يحرم عليه نكاحها تحريماً مؤبداً كأخته وعمته وخالته أو مؤقتا كأخت زوجته أو من تكون زوجة لرجل آخر . فإن لَمْ تَكُنْ زوجة لرجل آخر ولكنها كانت فى عدة من زواج سابق فإن حكم خطبتها يتوقف على سبب وجود العدة وعلى نوع الخطبة ، فإن كانت الخطبة بطريق التصريح فلا تحل مطلقا سواء كانت العدة عدة وفاة أو عدة طلاق وسواء كان الطلاق رجعياً أم بائناً بينونة صغرى أو كبرى . وإن كانت الخطبة بطريق التعريض فإن كانت العدة عدة وفاة أو طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى جازت وإن كانت عدة طلاق رجعى حرمت . والدليل على إباحة خطبة المعتدة عدة وفاة بطريق التعريض قوله تعالى (**وَلاَجُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ**)[1] فإن المراد بالنساء فى هذه الآية المعتدات عدة وفاة بدليل الآية التى قبلها وهى قوله تعالى (**وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**)[2] إلى آخر الآية .

وإنما أبيحت خطبة المعتدة عدة وفاة بطريق التعريض لأن الزوجية التى كانت بينها وبين زوجها قد انتهت بالوفاة بحيث لايتصور عودها مرة أخرى فلا يكون فى خطبتها اعتداء على حق الزوج ولا إضرار به والحكمة فى إباحة خطبة المعتدة عدة طلاق إذا كان الطلاق بائنا مع تحريمها إذا كان الطلاق رجعيا أن المعتدة من طلاق بائن تشبه

1)البقرة : 233

2)البقرة : 232

المعتدة عدة وفاة من ناحية انقطاع رباط الزوجية بالنسبة لكل منهما لأن الطلاق البائن بنوعيه يقطع رابطة الزوجية فإباحة خطبتها بطريق التعريض لايكون فيه اعتداء على حق الزوج . أما المعتدة من طلاق رجعى فلأنها تعتبر زوجة حكماً فإباحة خطبتها ولو بطريق التعريض فيه اعتداء على حق الزوج وإضرار به .

(**الشرط الثانى**)لجواز الخطبة أن لاتكون المرأة مخطوبة لرجل آخر فإن كانت مخطوبة لآخر فلا تحل خطبتها للثانى مادامت خطبة الأول قائمة لقوله ﷺ : لايخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن ، وذلك لأن فى خطبة المخطوبة للغير إيذاءً له واعتداء عليه ، فإذا عدل الخاطب والمخطوبة أو أحدهما عن هذه الخطبة حلت خطبتها للثانى .

ويشترط لتحريم خطبة المخطوبة للغير أمران (**الأمر الأول**)أن تكون راكنة للخاطب الأول أى مجيبة له وراضية به بنفسها إن كانت غير مجبرة ومع وليها إن كانت مجبرة فإن لم يكن هناك ركون بل كان هناك تردد بين الإجابة وعدمها فيجوز خطبتها لما روى أن فاطمة بنت قيس خطبها ثلاثة من الصحابة وهم معاوية بن أبى سفيان وأبو جهم بن حذاقة وأسامة بن زيد فذهبت إلى رسول الله ﷺ وذكرت له ذلك فقال رسول الله : أما معاوية فرجل تَرِبٌ لامال له وأما أبو جهم فرجل ضرّاب للنساء ولكن أسامة ، فرضيت بأسامة وتزوجته . فإن رسول الله ﷺ قد علم بخطبة هذه المرأة من الرجال الثلاثة ولم ينكر على واحد من الاثنين الأخيرين خطبته إياها فدل ذلك على الجواز .

(**الأمر الثانى**) لشرط تحريم الخطبة أن يكون الخاطب الأول غير فاسق فإن كان فاسقا فيجوز خطبة الثانى عليه إذ لاحرمة للفاسق ولأن فى تزويجها بغيره تخليصا لها من فسقه . ومحل هذا الأمر إن كان الخاطب الثانى غير فاسق فإن كان فاسقا أيضا فيحرم عليه خطبتها لاستواء الحالتين فتراعى الاسبقية .

وإذا عقد الخاطب الثانى على المخطوبة فى حالة توفر شروط تحريم خطبتها عليه فسخ نكاحه قبل الدخول ندباً على المشهور وقيل وجوباً فإن دخل بها مضى ولايفسخ .

ويجوز للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته ليكون على علم بها قبل الزواج لما روى أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبى ﷺ : أنظرت إليها ؟ قال : لا ، قال : إذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما فنظر إليها فتزوجها . وروى عنه ﷺ أنه قال : إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر منها والشىء الذى يباح النظر

إليه من جسم المخطوبة (**الوجه والكفان**) والحكمة فى ذلك أن الوجه يدل على الجمال وعدمه والكفين يدلان على طراوة الجسم وصلابته . وللخاطب أن يوكل من ينظر إلى مخطوبته من النساء كأمه أو خالته أو غيرهما وفى هذه الحالة يجوز للمرأة أنْ تنظر من المخطوبة مايجوز أن تنظره المرأة من المرأة وهو مافوق السرة وماتحت الركبة .

وكما أنه يباح للخاطب أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها فكذلك المخطوبة يباح لها النظر إلى وجه خاطبها وكفيه . أما الخلوة بالمخطوبة أو معاشرتها فلا تجوز شرعاً لأنها تعتبر أجنبية من الخاطب فى عرف الشرع ولاتجوز الخلوة بالأجنبية إلا فى حضور محرم لها كأبيها وأخيها وعمها قال ﷺ : لايخلُوَنَّ أحدكم بامرأة إلا مع محرم . وقال : مااختلى رجل بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما . ومعنى ذلك أن نتيجة الخلوة والمعاشرة غير مأمونة .

هذا كله بالنسبة للمخطوبة أما المعقود عليها غير المدخول بها فحكمها حكم الزوجة غير أنه ينبغى عدم وطئها قبل البناء مراعاة للعرف وتجنبا لما قد يحدث من مشاكل عند الدخول نتيجة إزالة البكارة أو وجود حمل . وأما الزوجة المدخول بها فيجوز لزوجها أن ينظر ويتمتع بجميع جسدها بما فى ذلك وطؤها فى فرجها أما فى دبرها فلا يجوز قطعا . كما يجوز له النظر إلى فرجها وحديث : إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العمى حديث منكر لاأصل له لكن قال أهل العلم لاينبغى النظر للفرج لأنه يورث ضعف البصر ويورث قلة الحياء فى الولد .

العدول عن الخِطبة :

بما أن الخِطبة ليست من لوازم النكاح وإنما هى من مقدماته فقط فيجوز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عنها فى أى وقت فإذا عدل الاثنان أو أحدهما عن الخطبة أُلْغِيَتْ ويترتب على ذلك الآثار الآتية :

أولا : فيما يتعلق بالمهر : إذا دفع الخاطب لخطيبته أو لوليها المهر كله أو بعضه ثم ألغيت الخطبة بينهما كان له الحق فى استرداد مادفعه إن كان موجودا فإن هلك رجع بقيمته إن كان قِيمِيّاً وبمثله إن كان مثلياً على المخطوبة سواء كان العدول من جانب الخاطب أو من جانب المخطوبة لأن المهر لايجب إلا بعقد النكاح وما دام النكاح لم يتم فلا تستحق المرأة منه شيئا .

ثانيا : فيما يتعلق بالهدايا : إذا أهدى الخاطب لمخطوبته شيئا من الهدايا ثم ألغيت الخطبة بينهما فإن كان العدول من جهة الخاطب فلا حق له فى استرداد شىء مما

أهداه لها . وإن كان من جهة المخطوبة فله الحق فى استرداد ماأهداه لها إن كان موجودا فإن هلك رجع بقيمته إن كان قِيمِيّاً وبمثله إن كان مثلياً إلا إذا وُجِدَ شرط أو عرف يقتضى غير ذلك فيعمل به .

ثالثا : فيما يتعلق بالشَّبْكَة : وهى مايقدمه الخاطب لمخطوبته من الحلى كخاتم أو نحوه عند الخطبة أو بعدها قبل العقد تأكيدا لها . والحكم فيها إن أُلغيت الخطبة بينهما يُرْجَعُ للعرف فإن كان العرف يعتبرها من المهر أخذت حكم المهر فترد للخاطب وإن كان لايعتبرها من المهر أخذت حكم الهدايا فى الرد أو عدمه .

رابعا : فيما يتعلق بالضرر الذى ينشأ لأحد الطرفين نتيجة لإلغاء الخطبة : والحكم فى ذلك أنه لاتعويض للطرف المتضرر بإلغاء الخطبة على الطرف الآخر سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا وسواء كان للعادل دخل فيه أم لا . لأن الخطبة تعتبر وعدا بالزواج والوعد لايلزم الوفاء به فلكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة فى أى وقت مادام عقد النكاح لم يتم بينهما ، ومتى كان العدول حقا لكل منهما فلا ضمان عليهما فى استعماله لأنه من المقرر شرعا أن من استعمل حقه الشرعى لايكون ضامناً ولا مطالباً بالتعويض عن الضرر الناشىء عن هذا الاستعمال .

الوليمـة :

الوليمة هى طعام العُرس (بضم العين) وهى مشتقة من الولم وهو الاجتماع وذلك لاجتماع الناس لها ولاتطلق الوليمة على طعام غير العرس إلا بقيد كأن يقال وليمة الختان أو وليمة الأسبوع .

أما طعام المناسبات الأخرى فله أسماء خاصة فطعام الختان يسمى **(الإعذار)** بكسر الهمزة ، وطعام القادم من السفر يسمى **(النَّقيعة)** بالقاف ، وطعام النفاس يسمى **(الخُرْس)** بضم الخاء وسكون الراء ، والطعام الذى يعمل لأجل المودة بين الجيران والأصحاب يسمى **(المأدُبة)** بضم الدال وفتحها . والطعام الذى يعمل لتمام بناء الدور يسمى **(الوَكيرة)** وطعام أسبوع المولود يسمى **(العَقيقة)** والطعام الذى يعمل لأجل حفظ القرآن يسمى **(الحَذاقة)** .

ويجب إجابة الدعوة والحضور لشىء من هذه الأطعمة إلا لوليمة العرس ، ويندب للعقيقة وللمأدبة إذا عملت لإيناس الجار ومودته وأما إذا عملت للفخار والمحمدة فحضورها مكروه وماعدا ذلك فهو مباح .

والوليمة مندوبة للقادر عليها وليست واجبة فلايقضى بها ويجوز أن تكون قبل الدخول أو بعده وقال مالك يندب أن تكون بعد الدخول فإن قدمت لم يحصل المندوب . وقال غيره يندب أن تكون قبل الدخول وأجاب عن قول مالك بأنه يحتمل أن يكون فى حق من فاتته قبل الدخول لأن الوليمة لإشهار النكاح وإشهار النكاح قبل الدخول أفضل وغايتها لليوم السابع بعد الدخول فمن أخّرها للسابع كانت الإجابة له مندوبة . ولاتجب الإجابة لدعوة الوليمة إلا إذا عُيِّنَ المدعو لها بالاسم صراحة أو ضمناً سواء كانت الدعوة من صاحب العرس مباشرة أو بواسطة كتاب أو رسول ثقة يقال له : ادع فلانا وفلانا أو ادع العلماء أو المدرسين وهم محصورون فإن لم يحصروا أو قال له : ادع من لقيته فلا تجب إجابة الدعوة لها .

ومن دعى إلى الوليمة بالاسم صراحة أو ضمناً كما تقدم يجب عليه أن يجيب الدعوة وإن كان صائماً لأن المقصود من إجابة الدعوة الحضور لا الأكل من الطعام فإن كان صائماً لايأكل وإن كان مفطراً يندب له الأكل لقوله ﷺ : من دُعِىَ فَلْيُجِبْ فإن كان مفطراً فليأكل وإن كان صائماً فليصل أى يدع . وقوله : من دُعِىَ فَلْيُجِبْ فإن شاء طعم وإن شاء ترك . فحمل مالك الأمر فى الحديث الأول على الندب جمعا بينه وبين الحديث الثانى لأن إعمال الحديثين معا أولى من طرح أحدهما .

ومحل وجوب إجابة الصائم للدعوة إذا لم يبين للداعى وقت الدعوة أنه صائم أو كان وقت الاجتماع والانصراف عند الغروب أو بعده فلا تجب الإجابة .

ويسقط وجوب إجابة الدعوة للوليمة بأحد أمرين (**الأمر الأول**) أن يكون فيها من يتأذى منه المدعو لها لأمر دينى كأن يكون فيها شخص من شأنه الخوض فى أعراض الناس (**الأمر الثانى**) أن تشتمل على منكر كأن يكون فيها رقص نساء أو سماع مغنية غناؤها يثير الشهوة أو يتضمن كلاماً قبيحاً أو كان مصحوباً بآلة من ذوات الأوتار كالربابة والعود والقانون لأن سماع الغناء لايكون منكراً محرماً إلا إذا وجد واحد من هذه الاشياء الثلاثة : رقص النساء أو الكلام القبيح أو المثير للشهوة أو الآلة ذات الأوتار وأحرى إذا وجدت كلها فإن لم يوجد واحد منها فالغناء ليس بمنكر ولا يحرم سماعه إلا أنه إن كان من النساء فيكره وإن كان من الرجال فلا يكره إلا إذا كانوا متشبهين فيه بالنساء فيحرم سماعه .

ويستثنى من تحريم سماع آلات اللهو سماع الطبل والدف وهو البندير والدربوكة فهو جائز مالم يكن فيها صراصير والصراصير هى مايجعل فى إطار البندير من صفائح تحدث رنيناً عند ضربه . فإن كان فيها ذلك فسماعها منكر أما الزمارة والبوق

فسماعهما مكروه وليس محرماً .

ومن المنكر الذى يسقط إجابة الدعوة للوليمة وجود فُرُش من حرير يجلس عليه هو أو غيره بحضرته أو آنية من ذهب أو فضة سواء كانت لأكل أو شرب أو تبخير أو نحو ذلك وسواء كان المستعمل لها المدعو أو غيره بحضرته . أو وجود صورة إنسان كامل أو حيوان لها ظل كالمصنوعة من الطين أو الخشب أو أى مادة أخرى لأن صورة الإنسان أو الحيوان إن كانت كاملة لها ظل كالتماثيل يحرم صنعها بالإجماع لما روى أن المصورين لها يعذبون يوم القيامة ويقال لهم تَهَكُمَاً احيوا ماكنتم تصورون . والنظر إلى المحرم حرام .

ويستثنى من ذلك اللُعَب التى تصنع على هيأة أطفال صغار يلعب بها الأولاد ويتدرب عليها البنات ليتعلمْن حسن تربية الأولاد فإنها جائزة يجوز صنعها وبيعها وشراؤها والنظر إليها ، وكذلك إن كانت صورة الإنسان أو الحيوان ناقصة الأعضاء كرأس بلا جسم أو رأس وجسم بلا أعضاء أو كانت نقشاً فى جدار أو ورق أو قماش كالصور التى فى البسط أو كانت لغير الإنسان والحيوان كالسفن والأشجار ونحوها من الجمادات أو كانت صوراً شمسية ولو كاملة لإنسان أو حيوان فلا يحرم استعمال شيء من ذلك ولا النظر إليه .

وليس من المنكر أن تكون الجدران أو الابواب أو الشبابيك لها ستائر من الحرير مالم يستند إليها فتحرم . واختلف فيما لو وجد فى الوليمة بعض الالعاب الخطيرة كالمشى على الحبل أو القفز من العلو أو اللعب بالسيف فقيل انه منكر للخطر والغرر فى السلامة وقيل انه ليس بمنكر وانما يكره حضوره لذوى الهيأة من الناس كالعلماء واهل الفضل اما غيرهم فيجوز له الحضور .

ومما يسقط وجوب إجابة الدعوة للوليمة أن يكون فيها كثرة زحام أو يكون الداعى امرأة غير محرم للمدعو أو تكون الوليمة لغير مسلم ولو كان الداعى لها مسلما أو يكون فى البيت كلب عقور أو يكون فى الطعام شبهة كطعام المَكَّاس مثلا أو خص بالدعوة لها الأغنياء أو تكون فى الطريق إلى الباب نساء واقفات يتعرضن للداخل أو أغلق الباب دون المدعو إذا قدم وإنْ لُمشَاوَرة فى دخوله وعدم دخوله أو يكون للمدعو عذر من الأعذار التى تبيح التخلف عن الجمعة كمرض أو تمريض قريب أو دفنه إذا توفى أو عدم وجود قائد لأعمى لايهتدى بنفسه أو خوف على مال أو من ظالم أو دائن أو كثرة مطر أو وحل أو غير ذلك من الأعذار الشرعية الأخرى كل ذلك يسقط وجوب إجابة الدعوة للوليمة .

ويحرم الذهاب إلى الوليمة على غير المدعو ويسمى (**طفيليا**) ويحرم عليه الأكل إن ذهب إلا بإذن من صاحب الطعام فيجوز مع بقاء حرمة الذهاب عليه . ويستثنى من هذا الحكم ماإذا كان غير المدعو تابعاً لذى قدر معروف بعدم مجيئه وحده فلا حرمة عليه إن جاء معه . ويكره نثر اللوز والسكر والحلوى ونحوها فى المجلس ليتناهبها المدعوون لأنه ليس من فعل ذوى المروآت . بخلاف وضع ذلك على المائدة للأكل فهو جائز .

ويحرم تقديم مالايجوز أكله من الأطعمة والأشربة كالميتة والخنزير والخمر . كما يحرم أكله إذا قدم ويجب الخروج من المكان فى الحال .

ويندب إظهار النكاح وإعلانه بين الناس لإبعاد تهمة الزنا وعملاً بقوله ﷺ : أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف . والدف هو البندير إذا لم يكن فيه صراصير وإلا فيحرم لأنه منكر كما تقدم ومثل البندير الدربوكة والطبل . ويحرم استعمال آلات اللهو من ذوات الأوتار فى الوليمة كالربابة والعود والقانون . أما فى غير النكاح كالختان والولادة فقيل بحرمة استعمال جميع آلات اللهو بما فيها الدف والدربوكة والطبل وهو المشهور لاستحباب إخفاء غير النكاح وقيل إن مايجوز فى النكاح يجوز فى أى فرح آخر للمسلمين وهى رخصة عظيمة .

هذا وقد اختلف العلماء فى السماع وهو الطرب بصفة عامة . فقال الإمام عز الدين بن عبدالسلام : من كان عنده هوى من مباح كعشق زوجته فسماعه لابأس به ومن لايجد فى نفسه شيئا فالسماع فى حقه ليس بمحرم . وقال السهروردى : المنكِرُ للسماع إما جاهل بالسنة والآثار وإما مغتر بما حرمه من أحوال الأخيار وإما جامد الطبع لاذوق له فيصر على الإنكار . وقال بعض العارفين : السماع لما سُمِع له كماء زمزم لما شرب له . أى أنه إن قصد به حلال فهو جائز وإن قصد به حرام فهو محرم .

واختلف فى سماع الآلات المعروفة بذوات الأوتار كالربابة والعود والقانون ونحوها فقيل بتحريم الضرب عليها وسماعها وهو المشهور وقيل بجواز ذلك . ثم اختلف الذين ذهبوا إلى التحريم فقال بعضهم إنها كبيرة وقال آخرون إنها صغيرة وهو الأصح .

أما الرقص فقيل مكروه وقيل مباح وقيل يفرق فيه بين أرباب الأحوال وغيرهم فيجوز لأرباب الأحوال ويكره لغيرهم وهو القول المرتضى وعليه أكثر الفقهاء المسوغين لسماع الغناء كالسادة الصوفية . وهذا فى غير رقص النساء للرجال أو رقص الرجال للنساء أما فى هذا النوع فلا خلاف فى تحريمه .

وبما أن العادة الجارية فى بلادنا أن يكون عقد النكاح عقب الوليمة فقد رأيت أنه من المناسب ذكر إجراءات عقد النكاح وفيما يلى بيان هذه الإجراءات :

إجراءات عقد النكاح :

من الإجراءات المندوبة فى عقد النكاح الخُطبة (**بضم الخاء**) وهو كلام يشتمل على ذكر المقصود . وليس المراد بها الخطبة التى يلقيها موثق العقد (**المأذون الشرعى**) أو من يقدمه المأذون من العلماء أو القضاة الحاضرين بالمجلس . وإنما المراد بها الكلام الذى يقوله الزوج أو وكيله وولى الزوجة . ويندب أن يكون فى موضعين (**الموضع الأول**) عند التماس النكاح المعبر عنه بالخِطبة (**بكسر الخاء**) ويكون البادىء هو الزوج أو وكيله (**الموضع الثانى**) عند العقد ويكون البادىء هو ولى الزوجة . ولو بدأ الزوج أو وكيله فى الحالتين لكفى .

ويندب أن تبدأ الخطبة بالبسملة والحمدلة والشهادتين والصلاة والسلام على النبى ﷺ وأنفتشتمل على آية أو آيات من القرآن الكريم فيها أمر بالتقوى وترغيب فى الزواج نحو قوله تعالى : (**يَاأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الذِى خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيراً وَنِسَاءً ، وَاتَّقُواْ اللَّهَ الذِى تَسَّاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً**)[1]) وقوله (**وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنَّ يَكُوْنُواْ فُقَرَاء يُغْنِهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ**) [2] وعلى حديث من أحاديث الرسول ﷺ نحو قوله : يامعشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغَضُّ للبصر وأحصَن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء . وقوله : تناكحوا تناسلوا فإنى مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة .

وبعد هذه الخُطبة يذكر المطلوب من التماس النكاح أو العقد .

والعادة الجارية فى بلادنا أن هذه الخطبة يأتى بها المأذون الشرعى أو من يقدمه من العلماء أو القضاة الحاضرين بالمجلس . فإذا أتم المأذون الخطبة يتوجه إلى ولى الزوجة فيقول له : ياأخى فلان قد جاءك الأخ فلان خاطبا ابنتك أو أختك لتزوجها له أو لإبنه أو موكله فلان بالصداق المسمى أو غير المسمى والمتفق عليه بينكما فهل أجبته إلى ذلك ؟ فيقول ولى الزوجة : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وبعد

1- النساء : 1 .

2 - النور : 32 .

فقد زوّجتها له على كتاب الله وسنة رسوله . فيتوجه المأذون إلى الزوج أو وكيله ويقول له هل قَبلتَها زوجة لك أو لموكلك ؟ فيقول الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد قبلتَها زوجة لى أو لموكلى على كتاب الله وسنة رسوله . وبعد انتهاء الإيجاب والقبول يدعو للزوجين بالألفة وحسن العشرة وسعة الرزق والذرية الصالحة ثم تقرأ فاتحة الكتاب تبركا ويهنىء الحاضرون الطرفين أهل الزوج والزوجة .

ويندب أن يفوض كل من الزوج وولى الزوجة العقد لفاضل كعالم أو صالح رجاء بركته . والمراد بالتفويض هنا التوكيل وذلك بأن يوكل ولى الزوجة رجلاً فاضلاً ينوب عنه فى الإيجاب . ويوكل الزوج رجلاً فاضلاً كذلك ينوب عنه فى القبول ويصح أن يوكل الطرفان معا شخصاً واحداً يتولى الإيجاب والقبول عنهما فى وقت واحد وبعبارة واحدة فيقول (**زَوَّجْتُ فلانة لفلان**) فينعقد النكاح بذلك ولا يحتاج إلى شخص آخر للقبول لما روى أن النبى ﷺ فعل ذلك لما زوج ابنته فاطمة من على كرم الله وجهه . وتبركا بالنبى ﷺ وأهل بيته الأطهار وتيمناً بهم ننقل خطبته عليه الصلاة والسلام عند تزويجه لفاطمة من على رضى الله عنهما فى شهر ذى الحجة من السنة الثانية للهجرة .

خطبة النبى ﷺ عند تزويجه ابنته فاطمة للإمام على كرم الله وجهه :

قال الشيخ الشيلنجى فى كتابه (**نور الابصار فى مناقب آل بيت النبى المختار**) نقلاً عن الشيخ أبى على الحسن بن أحمد بن إبراهيم بن سنان مرفوعاً إلى أنس رضى الله عنه قال كنت عند رسول الله ﷺ فغَشِيَهُ الوحى فلما أفاق قال لى يا أنس أتدرى ماجاءنى به جبريل ؟ قلت بأبى وأمى يارسول الله ماالذى جاءك به ؟ قال : قال لى إن الله تبارك وتعالى يأمرك أن تزوج فاطمة من على . ثم قال ياأنس انطلق وادع لى أبابكر وعمر وعثمان وطلحة والزبير وبِعِدَّتِهِمْ من الأنصار . قال فانطلقت ودعوتهم فلما أخذوا مجالسهم قال رسول الله ﷺ :

الحمد للّه المحمود بنعمته ، المعبود بقدرته ، المطاع سلطانه ، المهروب إليه من عذابه ، النافذ أمرُه فى أرضه وسمائه ، الذى خلق الخلق بقدرته ، وميَّزهم بأحكامه وأعزهم بدينه ، وأكرمهم بنبيه محمد ﷺ . وبعد فإن الله عز وجل جعل المصاهرة نسباً لاحقاً ، وأمراً مفترضاً ، وحكماً عادلاً ، وخيراً جامعاً وشج به الأرحام ، وألزمها الأنام ، فقال عز وجل : (**وَهُوَ الذِى خَلَقَ مِنَ المَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً**

وَصِهْرَاً وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيراً)[1]) وأمر الله تعالى يجرى إلى قضائه . وقضاؤه يجرى إلى قدره ، ولكل قضاء قدر ، ولكل قدر أجل ، ولكل أجل كتاب (**يَمْحُو اللَّهُ مَايَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ** [2]) ثم إن اللّه تعالى أمرنى أن أزوِّج فاطمة من على وأشهدكم أنى زوَّجتها منه على أربعمائة مثقال من الفضة إن رضى بذلك على السنة القائمة ، والفريضة الواجبة ، فجمع الله شملهما وبارك لهما وجعل نسلهما مفاتيح الرحمة ومعادن الحكمة ، وأمن الأمة . أقول قولى هذا واستغفر الله لى ولكم .

قال أنس : وكان على رضى اللّه عنه غائباً فى حاجة لرسول الله ﷺ قد بعثه لها ، ثم أمر لنا رسول الله بطبق فيه تمر فوضع بين أيدينا فقال انتهبوا ، فبينما نحن كذلك إذا أقبل على رضى الله عنه فتبسم إليه رسول الله ﷺ وقال ياعلى إن الله أمرنى أن أوزجك فاطمة وإنى قد زوجتكها على أربعمائة مثقال من الفضة فقال على رضيت يارسول الله وخر ساجدا شكرا لله فلما رفع رأسه قال له رسول الله : بارك الله لكما وعليكما وأسعد جَدَّكما وأخرج منكما الكثير الطيب قال أنس : والله لقد أخرج الله منهما الكثير الطيب .

خطبة نكاح :

هذه خطبة كنت آتى بها إذا قُدِّمْتُ لعقد نكاح دعيت لحضوره ، وكنت قد نقلتها مع بعض التصرف من ديوان خطب للشيخ الشرنوبى رحمه الله

الحمد لله الذى خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قد . خلق الإنسان من نطفة أمشاج ليبتليه فجعله سميعاً بصيراً ، وهداه السبيل فمن شكر فإنما يشكر لنفسه ، ومن كفر فإن ربى غنى كريم . أحمَدُه خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، وأشهد أن لا إله إلا الله مبدع نظام العالم على أكمل حكمة . سبحانه وتعالى أحكم الحاكمين . وأشهد أن سيدنا محمداً رسول الله حبيب الرحمن ومجتباه . بعثه الله إلى الناس بالحق بشيراً ونذيراً فعمهم برُحماه ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه والتابعين .

أمّا بعد فإن النكاح من السنن المرغوبة ، التى عليها مدار الاستقامة ، وقد جاء فى الحديث الشريف قوله ﷺ : تناكحوا تناسلوا فإنى مباهٍ بكم الأمم يوم القيامة . وحَثَّ

---

1 - الفرقان : 54 .

2 - الرعد : 40 .

على ذلك المنان بقوله عز وجل : (**وأَنكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالْصَالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإِمَائِكُمْ . إِنْ يَكُونُواْ فُقَرَاء يُغْنِهم اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ واللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** [1]) ولذا رغب فى هذا الزواج المبارك المصون ، من كان سبباً فى هذا الاجتماع الذى قَرَّت به العيون . جعله الله اجتماع أُلفة ووِداد بالإسعاد والبنين .

نموذج عقد نكاح :

بعد انتهاء خطبة النكاح يتجه العاقد بين الطرفين والذى يكون عادة مأذوناً شرعياً أو موثقاً إلى ولى الزوجة أو وكيله ويقول له : ياأخى فلان قد جاءك الأخ فلان خاطباً ابنتك فلانة أو إبنة موكلك فلانة بنت فلان لتزوجها له أو لموكله فلان بالصداق المسمى والمتفق عليه بينكما فإن أجبته إلى ذلك فقل الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد زَوَّجْتُهَا له على كتاب الله وسنة رسوله . ثم يتجه إلى الزوج أو وكيله ويقول له : قل الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد قَبِلْتُهَا زوجة لى أو لموكلى فلان على كتاب الله وسنة رسوله . فإذا تم ذلك انعقد النكاح بين الطرفين ولم يبق إلا الإشهاد عليه من الحاضرين .

ويستحب بعد إتمام العقد أن يدعو للزوجين بالألفة والمودة وبالذرية الصالحة وللحاضرين بما فيه خير الدنيا والآخرة ولجميع المسلمين بالمغفرة والرحمة كأن يقول : اللهم ألِّف بينهما واصلح ذات بينهما واجعل منهما ذرية صالحة واحفظهما من نزغات الشياطين برحمتك ياأرحم الراحمين يارب العالمين . هذا الجمع اللهم لاتجعل فيه شقياً ولامحروماً ولا عاصياً ولامذموماً ولامطروداً ولامعذباً بنار بجاه نبيك المختار ﷺ . اللهم اغفر للمسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات الأحياء منهم والأموات إنك سميع قريب مجيب الدعوات . واختم لنا بخاتمة الإسلام بجاه نبيك عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وبسر الفاتحة .

تنبيه : لايشترط لانعقاد النكاح بين الطرفين أن يكون معهما شخص ثالث كمأذون أو موثق أو غيرهما يقدم الزوج أو وكيله إلى ولى الزوجة ويلقنهما الإيجاب والقبول كما تقدم لأن مهمة هذا الشخص هو توثيق العقد فقط . وعليه فيصح العقد بين الطرفين مباشرة دون واسطة من أى شخص آخر كأن يقول ولى الزوجة أو وكيله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد زَوَّجْتُ ابنتى فلانة أو ابنة موكلى فلانة بنت فلان لخاطبها فلان ابن فلان بالصداق الذى سماه لها على كتاب الله

---

1 - النور : 32 .

وسنة رسوله ثم يقول الزوج أو وكيله الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد فقد قَبِلْتُهَا زوجة لى أو لموكلى فلان على كتاب الله وسنة رسوله . وبذلك ينعقد النكاح بين الطرفين ولم يبق إلا الإشهاد عليه من الحاضرين . فالعبرة بحصول الإيجاب والقبول بين الطرفين كما سيأتى .

الفصل الثانى فى شروط النكاح واركانه

شروط النكاح :

الشروط جمع شرط وهو فى الاصطلاح ماتتوقف ماهية الشىء على وجوده ولم يكن جزءاً منها .

والنكاح كغيره من العقود له شروط تتوقف ماهيته على وجودها وهى شرطان (**الشرط الأول**) الإشهاد وهو إشهاد رجلين عدلين غير الولى فلا يصح النكاح بلا إشهاد أصلا ولا بشهادة رجل واحد أو رجل وامرأتين ولابشهادة فاسقين .
والدليل على ذلك قوله ﷺ : لانكاح إلا بولى وصداق وشاهدى عدل .

كما لايصح النكاح بشهادة عدلين أحدهما الولى . وليس المراد بالولى هنا من يباشر العقد نيابة عن الزوجة ، بل المراد به من له ولاية النكاح ولو وكّل غيره فى تولى العقد . وعلى هذا فلا تصح شهادة الولى ولو لم يباشر العقد بنفسه كما لاتصح شهادة من يتولى العقد نيابة عن الولى لأنها شهادة على فعل نفسه .

والعدل هو من يجتنب الذنوب الكبائر كالزنا وشرب الخمر ويتقى فى الغالب الذنوب الصغائر غير الخسة وذلك كالنظرة للأجنبية والكذبة الواحدة فى العام كله . أما الصغائر الخسة وهى التى تدل على دناءة الهمة وقلة المروءة كسرقة نحو لقمة وكالرقص والتصفيق بالأكف بلا موجب يقتضيه فهى كالكبائر .
وإذا عدم العدل فيكفى مستور الحال وقيل يستكثر من الشهود وهو المطلوب فى هذا الزمان .

ولايشترط فى الإشهاد أن يكون حال العقد بل يصح ولو حصل بعده قبل الدخول وإن كان يندب حصوله عند العقد فإن حصل دخول بين الزوجين بلا إشهاد فسخ النكاح بطلاق وحُدَّ الزوجان إن حصل وطء وأَقَرَّا به أو ثبت بأربعة شهود كالزنا ولايعذران بجهل ولا يلحق به الولد لأنه زنا محض لانعدام شرط الصحة والمعدوم شرعاً كالمعدوم حِسًّا .

وإنما كان الفسخ فى هذه الحالة بطلاق لأن العقد صحيح فى ذاته ويعتبر الطلاق حينئذ طلاقاً بائناً بينونة صغرى لأنه قبل دخول صحيح إذ أن شرط الطلاق الرجعى

أن يتقدمه وطء صحيح والوطء هنا ليس صحيحاً .

ومحل وجوب الحد على الزوجين وعدم لحوق الولد إذا لم يظهر النكاح بينهما للناس فإن ظهر فلا يحدان للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكلما درىء الحد لحق الولد . وظهور النكاح يكون بضرب الدف أو الوليمة أو شهادة العدل الواحد من غير الولى أو شهادة مستورى الحال أو الفاسقين . فإن ظهر النكاح بشىء من ذلك درىء الحد ولحق الولد سواء علم الزوجان أن الإشهاد واجب قبل الدخول أو لم يعلما ذلك .

ويجوز أن يعقد الطرفان سراً فيما بينهما ثم يخبرا به عدلين قبل الدخول بأن يقولا لهما معاً قد حصل منا العقد لفلان على فلانة أو يخبر الولى عدلين ويخبر الزوج عدلين غيرهما ولايكفى أن يخبرا أحدهما عدلاً واحداً ويخبر الثانى عدلاً غيره لأنهما حينئذ بمنزلة عدل واحد .

وإنما نص الفقهاء على ندب الإشهاد عند العقد للخروج من الخلاف لأن كثيراً من الأئمة لايرى صحة النكاح إلا بالإشهاد حال العقد .

والحاصل أن الإشهاد شرط فى صحة النكاح وكونه عند العقد مندوب فإن حصل عند العقد فقد وجد الأمران الواجب والمندوب وإن فُقِدَ وقت العقد ووجد عند الدخول فقد حصل الواجب وفات المندوب والنكاح فى الحالتين صحيح وإن فُقِدَ أصلا فلم يوجد عند العقد ولا عند الدخول فالنكاح فاسد .

(**الشرط الثانى**) الصَّدَاق فلا يصح النكاح بلا صداق وإن كان لايتوقف عليه العقد بدليل صحة نكاح التفويض بالإجماع إلا أنه لابد منه لقوله ﷺ : لانكاح إلا بولى وصداق وشاهدى عدل .

ولايشترط تسميته عند العقد ولكن يندب ذكره والإشهاد عليه لما فيه من اطمئنان النفس ودفع توهم الاختلاف فى المستقبل فإن لم يذكر حال العقد فلا بد من ذكره عند الدخول فإن لم يذكر عند الدخول أيضا تقرر للزوجة صداق المثل . وعليه فليس المضر عدم ذكر الصَّدَاق عند العقد وإنما المضر اشتراط عدمه أو الاتفاق على إسقاطه . وهذا إن كانت صيغة النكاح بلفظ أنكحت أو زوجت فإن كانت بلفظ وهبت أو ملكت فيجب ذكره عند العقد لأنه فى هذه الحالة من تمام الصيغة التى هى ركن من أركان النكاح .

ويندب أن يكون الصَّدَاق حالاً أى معجلاً كله ويكره أن يكون مؤجلاً كله ويجوز أن يكون بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً . وسيأتى الكلام على شروط الصَّدَاق وبقية أحكامه فى الفصل الثالث من هذا الباب .

أركان النكاح :

الأركان جمع ركن وهو فى الاصطلاح ما لاتوجد ماهية الشيء إلا به وكان جزءا منها .

والنكاح كغيره من العقود له أركان تقومه وتحقق ماهيته وهى ثلاثة أركان : المحل والصيغة والولى وفيما يلى بيان كل ركن منها .

الركن الأول : المحل :

المحل هو الزوج والزوجة ، ولهما شروط عامة وشروط خاصة ، فالشروط العامة هى التى يشتركان فيها وهى ستة شروط (**الشرط الأول**) عدم المحرمية من نسب أو رضاع أو مصاهرة فلا يصح نكاح المحرم كالأخت من النسب أو الرضاع وكأم الزوجة لقوله تعالى (**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ**) [1] وقوله (**وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِنَ الرَّضَاعَةِ**) [2] وقوله (**وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِى فِى حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِى دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**) [3] ولقوله ﷺ : يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (**الشرط الثانى**) عدم الإشكال أى فى الذكورة والانوثة فلا يصح نكاح الخنثى المشكل الذى لم يعرف أهو ذكرٌ أو أنثى على أنه زوج أو زوجة (**الشرط الثالث**) عدم المرض المخوف فلا يصح نكاح مريض ولامريضة مرضاً مخوفاً لأن فيه إدخال وارث لم يكن موجوداً قبل المرض (**الشرط الرابع**) عدم الإكراه فلا يصح نكاح مكره ولا مكرهة ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ولو أجيز فلا بد من تجديد عقد بعد الاستبراء من الماء الفاسد إن حصل وطء قبل الإجازة أو بعدها قبل العقد الثانى (**الشرط الخامس**) عدم الإحرام بحج أو عمرة فلا يصح النكاح من المحرم ولا من المحرمة ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده لقوله ﷺ : لايَنكح المُحْرِمُ ولايُنكح (**الشرط السادس**) عدم الاتفاق على كتمان الزواج . وسيأتى مزيد من التفصيل لهذه الشروط فى فصل الأنكحة الفاسدة .

والشروط الخاصة بالزوج ثلاثة شروط (**الشرط الأول**) الإسلام فلا يصح إنكاحُ الكافر سواء كان كتابياً أو غيره مسلمةً . أما الزوجة فلا يشترط فيها الإسلام بل يجوز

---

1 - النساء : 23 .

2 - النساء : 23 .

3 - النساء : 23 .

نكاح المسلم للكتابية وإنما يشترط فيها أن تكون غير مجوسية كما سيأتى فى الشروط الخاصة بها (**الشرط الثانى**) الخلو من أربع زوجات فلا يصح لذى أربع زوجات فى عصمته أن يتزوج بخامسة لقول تعالى (**فَانْكِحُواْ مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ**) [1] (**الشرط الثالث**) الخلو ممن يحرم جمعها مع الزوجة كأختها لقوله تعالى (**وَأَنْ تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلَّا مَاقَدْ سَلَفَ**) [2] عطفاً على قوله (**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ**) الآية . وسيأتى مزيد من التفصيل لهذه الشروط فى فصل المحرمات من النساء .

والشروط الخاصة بالزوجة أربعة شروط (**الشرط الأول**) أن لاتكون مجوسية والمراد بها الكافرة غير الكتابية أى المشركة لقوله تعالى : (**وَلَاتَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ**) [3] فإن عقد على كافرة غير كتابية فالنكاح فاسد ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده . أما الكتابية كاليهودية والنصرانية فيجوز نكاح المسلم لها مع بقائها على دينها لقوله تعالى (**الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الذِينَ أُوْتُواْ الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمؤمنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الذِينَ أُوْتُواْ الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُوْرَهُنَّ**) [4] .

(**الشرط الثانى**) أن لاتكون فى عصمة زوج آخر فإن عقد عليها وهى فى عصمة زوج آخر فالنكاح فاسد ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ولايتأبد تحريمها على من عقد عليها ولو وطئها مستنداً لهذا العقد لأن من وطىء زوجة غيره مستنداً إلى عقد فهو فى حكم من زنى بهذه الزوجة ولايحرم بالزنا حلال (**الشرط الثالث**) أن لاتكون فى عدة غيره فإن عقد عليها فى عدة الغير فلا يصح العقد ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ثم إن كانت العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى أو كانت عدة وفاة أو استبراء ووطئها مستنداً إلى هذا العقد سواء كان الوطء فى العدة أو بعد خروجها منها يتأبد تحريمها عليه فلا تحل له أبدا ولو تزوجت عدة رجال وطلقت . أما إن كانت العدة من طلاق رجعى فلا يتأبد تحريمها بالوطء لأنها فى حكم الزوجة لمطلقها وتقدم أن من وطىء زوجة غيره مستنداً إلى عقد فهو فى حكم من زنى بهذه الزوجة والزنا لايحرم حلالا .

---

1 - النساء : 3 .
2 - النساء : 23 .
3 - البقرة : 219 .
4 - المائدة : 6 .

أما إن كانت فى عدته هو كأن يكون قد طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى ثم عقد عليها فى العدة فالنكاح صحيح إذ لافرق فى هذه الحالة بين العقد عليها فى العدة أو بعدها لأنها عدته لاعدة غيره . فإن كانت العدة التى منه عدة استبراء بسبب زناً أو غصب أو شبهة كغلط فلا يصح العقد عليها حتى تنتهى مدة الاستبراء فإن عقد عليها قبل ذلك فسخ النكاح أبدا قبل الدخول وبعده ولكن لايتأبد تحريمها عليه فله العقد عليها مرة أخرى بعد انتهاء مدة الاستبراء .

وماتقدم من منع العقد على المستبراة من الزنا أو الغصب أو الغلط أثناء مدة استبرائها سواء كان العاقد عليها هو الواطىء لها أم غيره هو قول المالكية أما عند غيرهم فيجوز العقد على المستبراة أثناء مدة استبرائها سواء كان العاقد عليها هو الواطىء لها أم غيره . إلا أنه إن كان العاقد هو الواطىء فيجوز له الدخول بها بمجرد العقد ولو كانت حاملاً . ثم إن جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد لحق به وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لايلحق به إلا إذا استلحقه ولم يصرح بأنه من زنا كأن يقول (**إن الولد مِنّى**) فيلحق به لاحتمال أن يكون نتيجة عقد سابق أو شبهة حَملاً لحال المسلم على الصلاح وستراً على الأعراض وقد روى عن أبى حنيفة أنه قال : لا أرى بأساً إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوجها مع حملها ويستر عليها والولد ولد له .

أما إن كان العاقد غير الواطىء فإن كانت المعقود عليها غير حامل جاز له الدخول بها بمجرد العقد وإن كانت حاملاً فلا يحل له الدخول بها حتى تضع الحمل **لقوله ﷺ** : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يُسقِيَنَّ مَاؤُه زرعَ غيره .

والقول بجواز العقد على المستبراة سواء للواطىء أم لغيره رخصة عظيمة لما فيه من ستر العيوب وصيانة الأعراض فجزى الله أئمتنا خيرا خلافهم سَعة ورحمة بالأمة .

(**الشرط الرابع**) أن لاتكون مبتوتة منه أى بائنة بينونة كبرى فإن عقد عليها بعد بينونتها منه بينونة كبرى وقبل أن تنكح زوجاً غيره فالنكاح فاسد ولكن لايتأبد تحريمها عليه ويحد إن كان حين العقد عليها عالماً بالتحريم ولايلحق به الولد إن كان علمه ثابتا بالبينة . أما إن عقد عليها حالة كونه غير عالم بالتحريم كما لو استند لقول مُفتٍ يعتقد صدقهُ أفتاه بأنها تحل له قبل زوج فلا حد عليه ويلحق به الولد وإن كان يجب التفرقة بينهما متى اطلع عليهما . وأما لو أقر بعد العقد أنه كان قبله عالماً بالتحريم ولم يثبت علمه بالبينة فإنه يحد لإقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت علمه بالتحريم بالبينة وهذه إحدى المسائل الخمس التى يجتمع فيها الحد ولحوق الولد استثناء من القاعدة

المشهورة (**إذا درىء الحد لحق الولد**) والتى أشار إليها ابن عاصم بقوله :

وَحَيْثُ دَرْءُ الْحَدِ يُلْحَقُ الْوَلَدْ فِى كُلِّ مَا مِنَ النِّكَاحِ قَدْ فَسَدْ

(**الثانية**)من تزوج خامسة وبعد أن أولدها أقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها عالماً بتحريمها .

(**الثالثة**) من تزوج محرمة عليه تحريماً مؤبداً وبعد أن أولدها أقر أنه تزوجها عالماً بتحريمها عليه قبل الوطء .

(**الرابعة**) من اشترى أمة محرمة عليه تحريماً مؤبداً و بعد أن أولدها أقر أنه وطئها عالماً بتحريمها عليه قبل الوطء .

(**الخامسة**) من اشترى امرأة حرة وبعد أن أولدها أقر أنه وطئها عالماً قبل الوطء بأنها حرة .

ففى كل من هذه المسائل يجب الحد ويلحق الولد خلاف القاعدة المذكورة وإلى ذلك يشير الزقاق بقوله :

وَنَسَبٌ وَالْحدُّ لَنْ يَجْتَمِعاَ الآبزوجاَت ثَلاثٍ فَاسْمَعَا
مَبْتُوتَةٍ خامسةٍ وَمَحْرمِ وأمتَيْنِ حُرَّتينِ فاعلمِ

ولايقتصر الاستثناء على هذه المسائل الخمس فقط بل ضابطةُ : كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه ثبت معه النسب كما نص على ذلك التسولى فى شرحه على العاصمية .

الركن الثانى : الصيغة :

الصيغة هى الإيجاب والقبول ، ويشترط فيها ثلاثة شروط (**الشرط الأول**) .أن تكون بألفاظ مخصوصة وهى : أنكحتُ أو زَوَّجتُ من ولى الزوجة ويسمى (**إيجاباً**)وقبلتُ أو رَضِيتُ ومافى معناهما من الزوج ويسمى (**قبولاً**)ولايلزم الترتيب بين الإيجاب والقبول فأيها تقدم صح النكاح فلو قال الزوج لولى الزوجة زوّجنى ابنتك مثلا فقال ولى الزوجة قبلت أو رضيت تم العقد ولا يحتاج إلى قبول آخر من الزوج .

ولايشترط أن يكون لفظ التزويج أو الإنكاح من ولى الزوجة والقبول أو الرضا من الزوج بل يصح العكس كما تقدم فمهما ذكر لفظ التزويج أو الإنكاح فى الصيغة سواء

من ولى الزوجة أو من الزوج وذكر مايدل على القبول أو الرضا من الآخر انعقد النكاح .

ويجوز أن يكون الإيجاب بلفظ التمليك أو الهبة بشرط أن توجد قرينة تعين أن المراد بها النكاح دون غيره كذكر المهر والدليل على ذلك قوله تعالى (**وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِ إِن أَرَادَ النَّبِىءُ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**)[1]فإنه يدل على انعقاد النكاح للنبى ﷺ بلفظ الهبة ومتى ثبت هذا للنبى ثبت لغيره من المؤمنين لأن الأصل عدم الخصوصية إلا لدليل .

فإن قيل إن قوله تعالى (**خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**)يدل على الخصوصية .

فالجواب . أن الآية اشتملت على حكمين (**أحدهما**)انعقاد الزواج بلفظ الهبة (**والآخر**)صحة النكاح بدون مهر . والخصوصية فى الآية راجعة الى الحكم الثانى دون الأول بدليل قوله تعالى فى آخر الاية (**لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيكَ حرَجُ**)[2]والحرج هو المشقة ورفع المشقة إنما يكون بإباحة الزواج بدون مهر لا بإباحته بلفظ الهبة وعدم إلزامه بلفظ النكاح أو التزويج لأنه لا حرج فى هذا الإلزام .

ومن الأدلة على أنعقاد النكاح بلفظ التمليك ماروى أن امرأة جاءت الى النبي ﷺ تعرض نفسها عليه ليتزوجها ولم يكن له ﷺ رغبة فيها فأعرض عنها فقال رجل من الحاضرين إن لم تكن بك حاجة إليها فزوجنيها يارسول الله فقال ﷺ : هل عندك ماتعطيه لها ؟ فقال ليس عندى إلا إزارى هذا فقال صلى الله عليه وسلم هل عندك غيره ؟ فقال لا . فقال لو أعطيتها إزارك جلست ولا إزارلك . التمس ولو خاتما من حديد . فذهب الرجل ورجع فقال لم أجد شيئا فقال ﷺ : هل تحفظ شيئا من القرآن ؟ فقال نعم أحفظ سورة كذا وكذا وعد سورا فقال ﷺ (**مَلَّكْتُكَهَا**) بما معك من القرآن . فهذا يدل على أنعقاد النكاح بلفظ التمليك .

أما الألفاظ الأخرى التى لاتدل على التمليك ولا الهبة كلفظ الإباحة أو الإعارة أو المتعة فلا ينعقد بها النكاح .

والأصل فى الإيجاب و القبول أن يكونا بصيغة الفعل الماضى كأن يقول ولى الزوجة زَوَّجْتُكَ ابنتى ويقول الزوج قبلتها لأن المقصود بالعقد إنشاء معنى فى الحال لم يكن حاصلا من قبل وصيغة الماضى تفيد تحقيق معناه وثبوته بالفعل فكانت أدل على المراد

---

1) الاحزاب : 50

2) الاحزاب : 50 .

وأقرب إلى المقصود فى العقود وهو الإنشاء فى الحال فينعقد بها النكاح من غير توقف على شيء آخر كالنية أو القرينة .

ويصح أن يكونا بصيغة المضارع إذا وجدت القرينة التى تدل على إنشاء العقد وتحقيقه فى الحال وتنفى احتمال الوعد بالنكاح أو التماس الوعد به وذلك كدعوة الناس الى مجلس العقد وإحضار الشهود وتهيئة المجلس وما اشبه ذلك مما يدل على أن المقصود بالصيغة إنشاء العقد وتحقيقه فى الحال وتنفى احتمال الوعد بالنكاح . فلو قال الزوج لولى الزوجة والمجلس مهيأ لإجراء عقد النكاح تُزَوِّجَنى أبنتك ؟ فقال له أُزَوِّجَكَ إياها انعقد النكاح . أما إذا لم يكن المجلس مهيأ للعقد أو لم تكن هناك قرائن أخرى تدل على قصد إنشاء العقد فى الحال فإنه لا ينعقد النكاح بذلك .

كما يصح أن يكونا بصيغة الأمر من باب أولى لأن صيغة الأمر موضوعة أصلا للإنشاء فلو قال الزوج لولى الزوجة زَوِّجْنِى أبنتك فقال له تزوج بها أنعقد النكاح .

ويصح أن يكون الإيجاب بصيغة الماضى والقبول بصيغة الماضى أو المضارع أو الأمر كأن يقول الزوج لولى الزوجة زَوَّجْتنى أبنتك أو تُزَوِّجْنِى إياها أو زَوِّجْنيهَا . ويقول ولى الزوجة فى جميع الأحوال زوجتك إياها . وهنا تقدم القبول على الإيجاب . كما يصح العكس وهو أن يكون الإيجاب بصيغة الماضى أو المضارع أو الأمر والقبول بصيغة الماضى كأن يقول ولى الزوجة للزوج زَوَّجْتك أبنتى أو أُزَوِّجَكَ إياها أو تزوج بها ويقول الزوج فى جميع الأحوال تزوجتها . وهنا تقدم الإيجاب على القبول .

ويجوز للضرورة أن تكون الصيغة بالإشارة المفهمة و الكتابة كما إذا كان أحد المتعاقدين أو كلاهما أخرس .

(**الشرط الثانى**) أن لايفصل بين الإيجاب والقبول بفصل كثير . أما الفصل اليسير كما لو فصل بينهما بخطبة قصيرة فلا يضر . ويستثنى من ذلك أربع مسائل يغتفر فيها الفصل الكثير (**المسالة الأولى**) الإيصاء بالنكاح فى مرض الموت كأن يقول الرجل فى مرضه إن مت فقد زوَّجت ابنتى فلانة من فلان فيصح النكاح إن قبل الزوج بعد موت الموصى سواء طال المرض أو قصر وسواء حصل القبول بعد موت الموصى بمدة قريبة أو بعيدة ولا يلزم الفور بين الإيجاب والقبول أو بين الموت والقبول . وقيل إنه لايصح إلا إذا قبل الزوج النكاح بقرب موت الأب لأن العقود يجب أن يكون القبول بقربها لا سيما عقد النكاح إذ يحتاط فى الفروج ما لايحتاط فى

غيرها وعلى كلا القولين يغتفر فيها الفصل الكثير . وإنما أستثنيت هذه المسألة لأنها من وصايا المسلمين فيجب إنفاذها حيث وقعت فى المرض سواء كان المرض مخوفا أم لا (**المسألة الثانية**) تعليق النكاح على قبول الزوج كأن يقول ولى الزوجة زَوَّجت ابنتى لفلان إن رضى فإذا رضى الزوج ولو بعد زمن طويل انعقد النكاح ولا يلزم أن يكون الرضا على الفور (**المسألة الثالثة**) إنكاح الصغير كأن يقول الرجل زَوَّجت ابنتى لفلان (**الذى لم يبلغ**)فإذا قَبِل الزوج بعد بلوغه انعقد النكاح ولو طال الزمن (**المسألة الرابعة**) خيار المجلس إذا اشترط كأن يشترط الزوج أو ولى الزوجة أو هما معا بالمجلس الذى حصل فيه العقد بأن يكون مخيرا مدة انعقاد المجلس بين قبول النكاح وعدم القبول . فإذا قبل المخير قبل انتهاء المجلس ولو طال انعقاده صح النكاح .

فإن قيل إن اشتراط الخيار فى البيع يفسده فأولى النكاح . فالجواب : أن النكاح مبنى على المكارمة فتُسُومِحَ فيه مالم يتسامح فى غيره .

أما إذا كان الخيار يوما فأكثر فلا يصح النكاح .

(**الشرط الثالث**) أن لا تقترن الصيغة بلفظ يدل على توقيت النكاح بزمن فإذا اقترنت بذلك كأن يقول الزوج لولى الزوجة زَوِّجْنِى ابنتك مدة شهر أو سنة أو مدة إقامتى فى هذا البلد بكذا فيجيبه إلى ذلك فلا يصح النكاح وهذا ما يعرف بنكاح المتعة .

فإذا توفرت فى الصيغة هذه الشروط الثلاثة لزم النكاح الطرفين .

ولايشترط فى الصيغة أن يكون الإيجاب من شخص والقبول من شخص آخر بل يجوز أن يكونا من شخص واحد بشرط أن تكون له صفة شرعية تخوله تمثيل الطرفين كأن يكون اصيلا عن نفسه ووليا أو وكيلا عن غيره او يكون وليا او وكيلا للطرفين أو وليا لأحدهما و وكيلا للآخر ففى هذه الاحوال يجوز له تمثيل الطرفين فى الصيغة ويأتى بعبارة واحدة تكفى عن الايجاب والقبول فيقول مثلا : تزوجت موكلتى فلانة أو زَوَّجت ابنتى فلانة لموكلى فلان . فإذا قال ذلك انعقد النكاح بين الطرفين دون حاجة إلى قول آخر .

والدليل على ذلك (**أولا**) مارواه البخارى عن عبدالرحمن بن عوف رضى الله عنه أنه قال لأم حكيم أتجعلين أمركِ إلَيَّ ؟ قالت نعم فقال قد تزوجتك . فهذا الاثر يدل على جواز عقد النكاح من شخص واحد اصيلا عن نفسه ووكيلا عن الزوجة .

(ثانيا) ماروّاه أبو داود عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة ؟ قال نعم فقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا ؟ قالت نعم . فزوّج أحدهما للآخر . فهذا الحديث يدل على جواز عقد النكاح من شخص واحد وكيلا عن الطرفين . ويقاس على ذلك بقية الأمثلة .

مراعاة العرف فى عقد النكاح :

جرت العادة فى بلادنا أنه قبل اجراء العقد يبعث الزوج بعض أقاربه اوجيرانه الى أهل الزوجة لخطبتها منهم ويجيبهم أهلها بالقبول ويحددون الصداق ويُدفع بعضه اليهم ثم يتواعدون على العقد فى يوم معين وفى اليوم المحدد يحصل العقد بحضور جمع من الناس فى مكان معين ثم يدخل الزوج بزوجته .

وفى بعض الأحيان يحصل نزاع بين الطرفين بعد الاتفاق على العقد وقبل اجرائه بالفعل أو يموت أحد الزوجين فيتمسك أحد الطرفين بلزوم الزوجية ويتمسك الطرف الآخر بعدم لزومها فما هو الحكم فى هذه الحالة ؟

والجواب : ذكر العلامة التسولى فى شرحه على العاصمية عند الكلام على صيغة النكاح مسألة قال إنها تعرف **(بالأمليسية)** وهى ماجرت به عادة البلاد من أن الرجل يوجه من يخطب له فيجاب بالقبول ويتواعدون للعقد ليلة البناء ثم يبعث الرجل بحناء وحوائج يتزين بها ويسمع الناس والجيران أن فلانا تزوج فلانة وقد سئل عن ذلك أبو سالم بن إبراهيم الجلالى فقال : إن كانت العادة المذكورة جارية عندهم مجرى العقد المصطلح عليه بحيث يرتبون على تلك الامور من إرسال الحناء وغيرها آثار النكاح وان المواعدة للعقد ليلة البناء ليست إلا للإشهاد بقدر المهر واجله وتحقيق ماقبض منه ومابقى خوف التنازع فلا إشكال فى لزوم النكاح وترتب آثاره . أما إن جرت العادة عندهم على أن ذلك توطئة للعقد وإمارة على ميل كل لصاحبه فلا اشكال فى عدم اللزوم . وإن جهل الحال بحيث لوسئل أهل البلد هل يقصدون العقد المنبرم أو الوعد وأن الانبرام إنما يقع ليلة البناء لم يجيبوا بشىء فهذا هو محل الخلاف . فمن قال إنها تنزل منزلة العقد المنبرم يقول إن أركان النكاح كلها حاصلة لأن الدلالة الفعلية أقوى من الدلالة القولية ومن قال بعدم اللزوم يقول إن تلك الاوصاف هى غير العقد فلا تنزل منزلته ولا يترتب عليها حكمه .

فمما يدل على اللزوم جواب الشريف المزوغى فى يتيمة عقد عليها أخوها بغير وكالة غير أن الناس حضروا وأكلوا وكان الزوج يبعث لها بالحناء والفاكهة والصابون فى المواسم والأعياد . إن صبغت بالحناء وأكلت من تلك الفاكهة مع علمها لزمها

النكاح . ومما يدل على عدم اللزوم جواب أبي العباس البلقيني في رجل خطب يتيمة من أخيها واتفقوا على الزواج بعدد معلوم وحوائج وحضروا بمجلس واحد وأكلوا دون أن يقع بينهم إشهاد واعطاها العصفة وألقتها في رأسها ثم إن الرجل فقد أوأُسر هل يصح لغيره العقد عليها أم لا ؟ فقال لا نكاح بينها ولا توارث ولا عدة وبهذا جرت عادة المفتين .

ثم أضاف التسولي قوله : ويؤيد ما للمزوغي ما أفتى به ابن لب والعبدوسي فيمن عقد عليها وليها بغير وكالة منها إذا هنيت حين العقد فلم تنكر أو حضرت صنع وليمتها دون إظهار نكير لزمها النكاح وكذا نقل البرزلي عن الرماح أن النكاح إذا كان مشهورا فإنه يغني عن توكيل البكر او الثيب . ويؤيد ما للبلقيني ما أجاب به السرقسطي في امرأه خطبت من والدها وأكلوا الطعام إن ثبت أن والد الزوجة قال زوجت ابنتي البكر فلانة من فلان وسمع من الزوج أنه قال تزوجتها فإنهما يتوارثان و إلا فلا .

ثم ذكر التسولي بعد ذلك في التنبيه الأول مسألة أخرى قال إنها تشبه (**الأمليسية**) وهي ماجرت به عادة أهل فاس من أنه إذا حصل الإيجاب من ولي الزوجة يتواعد مع أهل الزوج ليوم ووقت يجتمعون فيه في المسجد مع أهل الوجاهات من الشرفاء وغيرهم فيجتمعون ويسمع الحاضرون من ولي الزوجة أنه زوّج وليته من فلان ويقبل وكيل الزوج أو من يدعى النيابة عنه ويعينون الصداق ويقرءون الفاتحة وينصرفون ولا يسمعون من الزوج قبولا ولا من الزوجة توكيلا لعدم حضورهما ثم يطرأ موت أو نزاع فيحتج الزوج بأنه لم يحضر ولم يرض والزوجة بأنها لم توكل . والحكم في هذه ظاهر مما مر فالصيغة فيها موجودة من الولي ولكن وقع الافتيات على الزوج و الزوجة على زعمهما فإن ثبت أنه وجد من الزوجة والزوج مايدل على رضاهما لزمهما النكاح وإن لم يثبت شيء فقال القصار حُمِل على الإذن لأن الغالب أنه لايعقد أحد نكاح غيره إلا بإذنه وقال السراج حُمِل على غير ذلك أي على عدم ثبوت النكاح لأنه لاينعقد إلا بقبول الزوج وقبوله لم يثبت انتهى كلام التسولي .

ويفهم مما تقدم أن المراد في لزوم النكاح وعدم لزومه في الحالة المذكورة على العرف فإن كان العرف يعتبرها عقدا لزم النكاح وإلا فلا يلزم . والعرف في بلادنا لا يعتبرها عقدا وعليه فلا يلزم بها النكاح .

الكفاءة فى النكاح .

الكفاءة فى اللغة هى المماثلة والمقاربة ، والمراد بها هنا مماثلة الزوج للزوجة فى ثلاثة أمور على المشهور (**أولها**)الحال والمراد به السلامة من العيوب الموجبة للرد كالبرص والجذام والجنون وعيوب الفرج فمن فيه عيب من هذه العيوب ليس كفؤا للسليمة منه (**الثانى**)الدين والمراد به التدين لا مجرد كونه مسلما فالفاسق كالزانى وشارب الخمر ليس كفؤا للديِّنة (**الثالث**) الحرية والمراد بها عدم الرق فالرقيق ليس كفؤا للحرة .

وزاد بعضهم أربعة أمور أخرى وهى النسب والحسب والصنعة واليسار فالنسب هو صلة الإنسان بآبائه وأجداده والحسب هو كرم الأخلاق كالعلم والحلم والشجاعة والصنعة هى العمل الذى يمارسه الشخص لكسب رزقه وعيشه واليسار هو الغنى . والمعتمد أنها لا تعتبر من الكفاءة المطلوبة فى الزواج .

وقد نظم الشيخ القصار أمور الكفاءة بقطع النظر عن الراجح منها مسقطا للحسب ومتردداً فى اليسار فقال :

شرط الكفاءة سِتَّةٌ قَدْ حُرِرَتْ ... يُنَبِيك عَنْهَا بَيْتَ شِعرٍ مُفْرِدُ

نَسبٌ وَدينٌ صنعَةٌ حرِّيَة ... فَقْدُ الْعُيُوبِ وَفِى اليَسارِ تَرددُ

والكفاءة ليست شرطا فى صحة النكاح فيجوز للزوجة وللولى تركها والرضا بعدمها والتزوج بذى عيب أو فسق وقال بعضهم وإن كانت ليست شرطا إلا أنه لا يجوز للزوجة ولا للولى تركها بالنسبة للفسق لقوله ﷺ من زوّج كريمته من فاسق وهو يعلم فقد قطع رحمها أى قطع خئولة ولدها منه وذلك لأن الفاسق لا يبالى عادة بالطلاق وقد يطلقها حتى تبين منه وهى لا تعلم ثم يعاشرها بالحرام فيكون ولدها ابن زنا فذلك قطع الرحم . ولقول بعض الصحابة رضى الله عنهم : من زَوَّج كريمته من شارب خمر فكأنما ساقها إلى الزنا لأن شارب الخمر يكون كثير الهذيان وربما يجرى على لسانه لفظ الطلاق فيطلقها حتى تبين منه ويكون معاشرا لها بالحرام . فإن لم تعلم الزوجة أو الولى بالفسق إلا بعد النكاح فلهما طلب فسخه . لما روى أن رجلا أنكح أبنته لرجل ثبت بعد النكاح أنه مدمن على شرب الخمر والولى لا يعلم حين النكاح أن الزوج على الصفة المذكورة ثم إن والد الزوجة توفى فقام بعض أولاده بطلب الفسخ لإدمان الزوج على الخمر المؤدى للأيمان الحانثة فسئل أبو يحيى السراج عن ذلك فأجاب بأنه يقبل قوله ويفسخ النكاح بذلك . وظاهر هذا الجواب ولو بعد

الدخول ولو مأمونا عليها وذلك لأن الشرب المؤدى للأيمان الحانثة عيب يوجب الخيار .

وإذا اختلف الولى والزوجة فأحدهما رضى بعدم الكفاءة والآخر لم يرض فالقول لمن لم يرض بعدمها ويجب على الحاكم منع من رضى منهما بعدمها .

وليس للأب جبر ابنته البكر على الزواج من ذى عيب أو فسق فإن تزوجها أحدهما فلها أو للولى رد النكاح إلا أن الرد بالنسبة لذى العيب جوازيا وبالنسبة لذى الفسق وجوبيا .

وبما أن الكفاءة المطلوبة فى النكاح على المشهور هى الأمور الثلاثة الحال والدين والحرية فقط وعليه فمجهول النسب والأقل جاها وغير الشريف فى نفسه أو فى حرفته كالحمال والكناس والفقير كفء للنسيبة الحسيبة الشريفة الغنية لعدم اشتراط هذه الأمور فى الكفاءة . ولذا فلو زوّج الأب ابنته الموسرة المرغوب فيها من فقير لا مال له سواء كان ابن أخيه أو أجنبيا فلا كلام لأمها معه سواء كانت فى عصمته أو مطلقة منه إلا لضرر بَيِّن لما روى أن امرأة أتت الإمام مالكا رضى الله عنه فقالت له إن لى ابنة فى حجرى موسرة مرغوب فيها فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير أَفَتَرَى لى فى ذلك متكلما ؟ قال نعم لا أرى لك متكلما روى قوله لا أرى لك متكلما بالنفى كما تقدم والإثبات أرى لك متكلما بحذف لا النافية . فعلى النفى لا حق لها فى الاعتراض وعلى الاثبات لها الحق فيه وبالأول أخذ ابن القاسم حيث قال بعد قول الإمام وأنا أراه ماضيا فلاتكلم لها إلا لضرر بَيِّن .

وعليه فللأم إذا ترتب على تزويج ابنتها ضرر بَيِّن كأن يزوجها أبوها من ذى عيب أو فسق أن ترفع الأمر للحاكم ليمنعه من تزويجها منهما .

هذا كله بالنسبة لاختيار الزوج أما بالنسبة للزوجة فيكون اختيارها على أساس أربع صفات وهى : المال ، بأن تكون غنية لتساعد زوجها إذا احتاج والحسب بأن تكون ذات أخلاق كريمة لتحسن عشرته والجمال بأن تكون جميلة تملأ عينه حتى لايميل إلى غيرها والدين بأن تكون ديِّنة أى متمسكة بما يقتضيه الدين الإسلامى لا مجرد كونها مسلمة قال ﷺ : تنكح المرأةُ لأربع لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فمن اتصفت ولو بصفة واحدة من هذه الصفات الاربع فهى شريفة ومن لم تتصف بأى صفة منها فهى دنيئة . وللزوج أن يختار زوجته على أساس الصفة التى يحبها ولكن يندب له أن يختار المرأةَ الديِّنة لقوله ﷺ فى آخر الحديث المتقدم : فاظفر بذات الدين تربت

يداك . ومع ذلك فله أن يختار غيرها بل له أن يختار من لا تتصف بأى صفة من الصفات الأربع وهى الدنيئة .

الركن الثالث : الولى .

الولى هو من يتولى العقد نيابة عن الزوجة والأصل فيه قوله ﷺ لانكاح الا بولى وصداق وشاهدى عدل . ويشترط فيه ستة شروط **(الشرط الاول)** البلوغ فلا يصح العقد من صبى **(الشرط الثانى)** العقل فلا يصح من مجنون ولا معتوه وهو ضعيف العقل ولا سكران **(الشرط الثالث)** عدم الاكراه فلايصح من مكره **(الشرط الرابع)** الخلو من الإحرام بحج أو عمرة فالمحرم بأحدهما لا يصح منه العقد **(الشرط الخامس)** الذكورة فلا يصح ان يتولى العقد انثى . فإن كانت وصية وجب أن توكل من يتولى العقد نيابة عنها من الذكور المستوفين لشروط الولى ولو أجنبيا من المعقود عليها ولو كان لها ولى غير مجبر لأن ولايتها ولاية اجبار وولاية غيرها ولاية اختيار فإن تولت العقد بنفسها ولم توكل فسخ النكاح ابدا قبل الدخول وبعده ولو طال وولدت الزوجة الأولاد غير أن فسخه يكون بطلاق لأنه مختلف فيه **(الشرط السادس)** الإسلام فى المسلمة فلا يصح أن يتولى عقدها كافر ولو كان أباها لقوله تعالى **(يَاأيُّها الذِين آمنُواْ لَا تَتَّخذُواْ الكَافِرينَ أولياء من دُونِ المُؤْمنِينَ)**[1] أما الكتابية إذا تزوجها المسلم فيجوز لأبيها الكتابى أن يعقد عليها لقوله تعالى **(والذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَولياء بعْض)**[2] كما يجوز لأبيها المسلم أن يعقد عليها إذا كان الزوج مسلما أما إذا كان الزوج كافرا فلا يجوز له أن يتولى عقدها عليه فإن تولاه فقد ظلم نفسه ولكن العقد يترك ولايتعرض لفسخه .

ولايشترط فى الولى الرشد فيجوز للسفيه وهو من لا يحسن التصرف فى ماله وإن كان محجوراً لغيره أن يزوج مجبرته بغير إذنها وغير مجبرته بإذنها ولكن يستحب أن يستأذن وليه فى ذلك فإن زوّج مجبرته بغير إذن وليه ندب للولى أن ينظر فى هذا الزواج فإن كان صوابا أبقاه وان كان غير صواب رده فإن لم ينظر فيه فهو ماض .

كما لاتشترط فيه العدالة وهى الإستقامة فى الدين فغير العدل وهو الفاسق يجوز أن يتولى العقد على مجبرته وعلى غيرها لأن ثبوت الولاية مبنى على وجود الشفقة ورعاية المصلحة وفسق الفاسق لا يمنعه من الشفقة على أقاربه ولا يحول دون رعايته لمصالحهم .

---

1) النساء 143

2) الانفال : 74 .

والولى قسمان مجبر و غير مجبر .

فالمجبر هو من يصح منه العقد ولو بدون رضا الزوجة واذنها وغير المجبر هو من لا يصح منه العقد إلا برضاها وإذنها وفيما يلى بيان كل من القسمين :

الولى المجبر :

الولى المجبر أحد ثلاثة : الأب ووصيه ولو انثى والمالك على تفصيل فى ذلك . وسنقتصر فى التفصيل على الأب والوصى دون المالك لعدم وجود الرقيق الآن .

حالات جبر الأب :

يكون الأب مجبرا فى ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) فى تزويج ابنته البكر ولو عانسا . والعانس هى من طالت إقامتها فى بيت ابيها ولو بلغت ستين سنة أو أكثر إلا إذا رشدها لما ثبت له من حسن تصرفها فلا جبر له عليها حينئذ ولابد من رضاها وإذنها . وإلا إذا تزوجت ودخل بها الزوج وأقامت ببيته سنة فاكثر وبقيت بكرا حتى طلقت أو توفى الزوج عنها فلا جبر له عليها أيضا لتنزيل إقامتها ببيت الزوجية سنة منزلة الثيوبة مالم يُعلم عدم الخلوة بينهما فإن علم فلا يزول الجبر عنها ولو بقيت اكثر من سنة (**الحالة الثانية**) فى تزويج ابنته الثيب الصغيرة التى زوجها ثم طلقت أو توفى الزوج عنها قبل بلوغها بعد أن ازال بكارتها فله الجبر عليها لصغرها إذ لاعبرة بثيوبتها فى هذه الحالة او التى زالت بكارتها بزنا أو بعارض كوثبة أو عود ولو بالغا أو بنكاح فاسد لايدرأ الحد فإن درأ الحد فلا جبرله عليها .

(**الحالة الثالثة**) فى تزويج ابنته المجنونة ولو بالغا ثيبا فله الجبر عليها لعدم تمييزها الا إذا كانت تفيق فى بعض الأحيان فتنتظر افاقتها وتستأذن إن كانت بالغا ثيبا فإن كانت بكرا أو ثيبا صغيرة فلا تنتظر إفاقتها لجبرها ولو كانت غير مجنونة .

ومعنى الجبر فى الحالات المتقدمة أن الأب له أن يزوج ابنته البكر أو الصغيرة ولو ثيبا او المجنونة ولو بالغاثيبا لمن شاء وبما شاء ولو لغير كفء أو بأقل من مهر المثل لأنه أدرى بمصلحتها من نفسها ولا اعتراض لها عليه إلا أنه مع ذلك يستجب له مشورتها وعدم تزويجها لمن لا ترغبه حرصا على استقرارها فى الحياة الزوجية وتجنبا لما قد يحدث من مشاكل بينها وبين زوجها بسبب كراهيتها له تؤدى إلى الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله .

ومحل جبر الأب لبناته الثلاث المذكورات مالم يقصد الضرر بالتزويج كأن يزوجها من ذى عيب من العيوب التى يرد بها الزوج كالجنون والجذام والبرص وعيوب الفرج

فلا جبر له عليها قال التاودى فى شرح قول ابن عاصم :

والأبُ إنْ زَوّجَهَا مِن عَبدِ فَهوَ مَتَى اجبر ذو تَعدّ .

قال فى المعين : وليس للأب أن يزوج ابنته من عبد لما يلحقها فى ذلك من المعرة . وقال سحنون فى السليمانية إذا أراد الأب أن يزوج ابنته مجنونا أو مجذوما أو ابرص أو أسود أو من ليس لها بكفء وأبت الابنة ذلك كان للسلطان منعه لأن ذلك ضرر .

حالات جبر الوصى :

يكون الوصى مجبرا فى الحالات الثلاث المتقدمة التى يجبر فيها الأب ولكن بأحد شروط اربعة (**الشرط الاول**) أن يعين له الأب الزوج بأن يقول له زَوِجّ ابنتى لفلان فله جبرها على هذا الزوج فقط دون غيره إذا دفع لها مهر المثل بخلاف الأب فله جبرها مطلقا كما تقدم (**الشرط الثانى**) أو يأمره بالجبر كأن يقول له اجبر ابنتى و زَوِجّها قبل البلوغ وبعده أو على أى حال شئت (**الشرط الثالث**) او يأمره بالنكاح او التزويج بأن يقول له أنكِحْها او زَوِّجْهَا ممن أحببت أو لمن ترضاه (**الشرط الرابع**) أو ينص على التزويج فى الوصاية بأن يقول فلان وصىّ على تزويج ابنتى أو على إنكاحها أو على بضعها . فإذا توفر أحد هذه الشروط فيكون الوصى مجبرا كالاب بشرط أن يزوجها بمهر المثل ولغير فاسق .

أما إذا قال فلان وصى على ابنتى دون أن يذكر شيئا من التزويج أو الانكاح أو البضع أو قال فلان وصى فقط فلا جبر له عليها فإن زَوَّجها بدون جبر صح النكاح .

وإذا أمر الأب الوصى بتزويج ابنته الثيب البالغ أو قال له انت وصى على انكاحها أو تزويجها فتكون مرتبتُه بين الأولياء غير المجبرين كمرتبة الآب بعد الابن وقبل الأخ ولا جبرله عليها فإن زَوَّجها مع وجود الابن او زَوَّجها الاخ مع وجوده صح النكاح فى الحالتين لصحة عقد الولى الأبعد مع وجود الأقرب غير المجبر كماسياتى .

وإذا كان الوصى امرأة فلا يجوز لها أن تباشر العقد بنفسها بل يجب عليها أن توكل من يتولى العقد نيابة عنها من الذكور المستوفين لشروط الولى كما تقدم فى الشرط الخامس من شروط الولى .

منع الجبر لغير الاب او الوصى :

باستثناء الأب أو الوصى لا جبر على المرأة صغيرة كانت او كبيرة لأحد من الاولياء فلايجوز أن تزوج امرأة الا إذا بلغت ولا يصح العقد عليها الا بإذنها ورضاها سواء كانت بكرا أو ثيبا فاذا زوجت قبل البلوغ أو بعده بدون إذنها فإن النكاح يكون فاسداً

و يفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده على المشهور إلا إذا ظهر منها الفساد و لم يقدر وليها على صيانتها أو لم يكن لها ولى يصونها ففى هاتين الحالتين يجوز تزويجها ولو بدون رضاها صيانة لها عن الفساد والبلوغ يكون إما بظهور علامة من أربع علامات وهى الحيض والحمل والاحتلام وإنبات شعر الابطين والعانة أو باتمام ثمانى عشرة سنة .

تزويج اليتيمة أو الصغيرة التى غاب عنها ابوها :

يستثنى من شرط البلوغ المتقدم بنتان (**الأولى**)الصغيرة اليتيمة وهى التى لم تبلغ وليس لها اب ولا وصى يتوفر فيه شرط من الشروط الاربعة المتقدمة فى فقرة (**حالات جبر الوصى**)فيجوز أن تزوج قبل البلوغ بشرط واحد وهو أن يخشى عليها الفساد إما فى الدين والخلق بأن تكون يتردد عليها اهل الفسوق أو هى تتردد عليهم او تكون بجوارهم وإما فى الدنيا لفقرها وعدم وجود منفق عليها أو ضياع مالها فمتى خيف عليها الفساد فى الحال او الاستقبال زُوِجّت سواء بلغت عشر سنين أم لا رضيت بالزوج أو لم ترض به فيجبرها وليها على التزويج غير أنه يجب مشاورة القاضى فى ذلك للتأكد من خلوها من الموانع الشرعية فإن زوجت بدون مشاورة القاضى صح النكاح ان لم يكن هناك مانع شرعى . فإن لم يخش عليها الفساد فلا تزوج قبل البلوغ فإن زوجت قبله فسخ النكاح قبل الدخول وبعده مالم يطل الزمن فإن طال صح النكاح . والطول يكون إما بمرور ثلاث سنين على الدخول أو بولادة بطنين فإذا بلغت اليتيمة يكون حكمها فى التزويج كحكم غيرها من النساء لأن الاستثناء خاص بحالة اليتم وهى تنتهى بالبلوغ .

(**الثانية**)الصغيرة التى غاب عنها ابوها غيبة منقطعة أو طويلة أو قطع عنها النفقة مع وجوده وخيف عليها الفساد أو احتاجت إلى النفقة فيزوجها القاضى دون غيره من الأولياء .

الولى غير المجبر .

الولى غير المجبر هو على الترتيب : الابن فابنه فالأب أو الوصى فى غير الأحوال التى لهما الجبر فيها فالأخ الشقيق فالأخ للاب فابن الأخ الشقيق فابن الأخ للاب فالجد للأب فالعم الشقيق فالعم للأب فابن العم الشقيق فابن العم للأب فجد الأب لأبيه فعم الأب الشقيق فعم الأب لأبيه فابن عم الأب الشقيق فابن عم الأب لأبيه .

وولاية هؤلاء تسمى ولاية عصبة

فالكافل وهو من قام بكفالة البنت بعد موت أبيها مدة تظهر فيها شفقته عليها فبلغت عنده سواء كان مستحقا لحضانتها شرعا أو اجنبيا كزوج الام . فالحاكم وهو السلطان أو القاضى .

فإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين بما فيهم الحاكم فتكون الولاية لعامة المسلمين فأى مسلم له ان يتولى العقد على من لا ولى لها لقوله تعالى **(وَالْمُؤْمِنُونَ والْمُؤْمناتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاء بَعْضٍ .)**[1]

وتسمى الولاية بالنسبة للعصبة والكافل والحاكم ولاية خاصة وبالنسبة لعامة المسلمين ولاية عامة . ومن الولاية العامة ولاية الاخ للام والخال والجد للام وزوج الام إذا لم يكن أحد منهم كافلا .

شروط تزويج الحاكم .

يزوج الحاكم غير الرشيدة بإذنها إن ثبت عنده أنها خالية من الموانع الشرعية وأنه لا ولى لها او ان وليها عضلها اى منعها من الزواج بدون مبرر شرعى أو غاب عنها غيبة بعيدة وأنها راضية بالزوج وأن الزوج كفء لها فى الدين والسلامة من العيوب وان المهر الذى سماه لها هو مهر المثل . ويزوج الرشيدة بالشروط المتقدمة باستثناء الكفاءة ومهر المثل فلها اسقاطها . وإذا زوج الحاكم من غير بحث فى الأمور المذكورة صح النكاح مالم يثبت مايبطل العقد .

والمراد بتزويج الحاكم أن يتولى العقد على الزوجة نيابة عنها أو يفوض من ينوب عنه فى تولى العقد ولو كان أجنبيا عن المعقود عليها لأنه وكيل عن الولى الذى هو الحاكم .

حكم الترتيب مابين درجات الولاية والأولياء :

يختلف الحكم فى الترتيب مابين درجات الولاية الثلاث من جهة ومابين الأولياء من جهة أخرى بحسب اختلاف الدرجة والولى فالترتيب بين درجات الولاية الثلاث وهى ولاية الإجبار والولاية الخاصة والولاية العامة واجب شرط فلا يصح النكاح بالولاية الخاصة او العامة مع وجود ولى مجبر كما لا يصح بالولاية العامة مع وجود ولى خاص غير مجبر . أما الترتيب بين الأولياء غير المجبرين فهو واجب غير شرط وقيل مستحب . وفيما يلى حكم النكاح فى كل من الحالات المذكورة:

---

1) التوبة : 72 .

حكم النكاح بالولاية الخاصة او العامة مع وجود الولى المجبر :

إذا زَوَّج الولى الخاص كالأخ الشقيق أو للأب أو الولى العام كالأخ للأم أو الأجنبى مع وجود ولى مجبر كالأب أو الوصى فى البكر فالنكاح فاسد يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ولو اجازه الولى المجبر الا إذا كان الولى المجبر قد فوض أموره للعاقد وثبت هذا التفويض ببينة شهدت على أن المجبر قال للعاقد قبل العقد فوضت لك جميع أمورى أو أنهم رأوه يتصرف عنه تصرف الوكيل المفوض له لا بمجرد الدعوى ولا بإقرار من المجبر بعد العقد فإن كان العاقد قد فوض له المجبر أموره على النحو المتقدم فإن النكاح يمضى إذا أجازه المجبر مالم يطل الزمن بين العقد والاجازة فإن طال فسخ النكاح ولو أجازه المجبر لأن عقد المفوض مع وجود المجبر خلاف الأصل و الطول يزيده ضعفا فلا يمضى معه .

حكم النكاح بالولاية العامة مع وجود ولى خاص غير مجبر:

إذا زوَّج الولى العام كالخال أو الأجنبى مع وجود ولى خاص غير مجبر كالعم أو الكافل أو الحاكم فإن كانت الزوجة دنيئة صح النكاح ولا يفسخ بحال وإن كانت شريفة فإن علم النكاح بالقرب من العقد فللولى الأقرب وللبعيد عند عدم الأقرب وللحاكم فى حالة غياب الولى رد نكاحها أو إجازته سواء دخل بها الزوج أو لم يدخل فإن أجازه أحدهم صح النكاح وإن رده فسخ .

وإن لم يعلم النكاح إلا بعد طول فإن كان قبل الدخول فسخ وإن كان بعده مضى . والفسخ فى الحالتين يكون بطلاق لأنه مختلف فيه . والطول يكون إما بمرور ثلاث سنين على العقد أو بولادة بطنين .

وتقدم عند الكلام على الكفاءة أن الدنيئة من النساء هى من لم تتصف بأى صفة من الصفات الأربع المرغبة فى زواج المرأة وهى المال والجمال والحسب والدين . وأن الشريفة هى من اتصفت ولو بصفة واحدة من هذه الصفات .

حكم الترتيب بين الأولياء بالولاية الخاصة :

الترتيب بين الأولياء بالولاية الخاصة غير المجبرين واجب غير شرط وقيل مستحب وعلى كلا القولين فإذا عقد الولى الأبعد كالعم مع وجود ولى أقرب غير مجبر كالأخ فإن النكاح صحيح ولا يفسخ بحال وإن كان لايجوز القدوم عليه ابتداء مراعاة للقول

بالوجوب . ولافرق بين أن يكون الأبعد بالنسبة للعصبة فيما بينهم كالمثال المتقدم . أو بالنسبة لمن بعدهم فى الترتيب كعقد الكافل أو الحاكم مع وجود العم أو الاخ بل ومع وجود الاب أو الوصى فى غير حالات الجبر . فلو أن المرأة غير المجبرة لم ترض بولاية أحد من أقاربها الذين لهم الولاية عليها ولو كان أباها وطلبت من الحاكم أن يتولى عقدها أو يفوض من ينوب عنه فى ذلك ففعل صح النكاح .

توكيل الولى أو الزوج غيره فى عقد النكاح

يجوز للولى المجبر وغير المجبر ولو توفرت فيه الشروط بما فى ذلك الحاكم أن يوكل غيره فى العقد لأن القاعدة المقررة فى الفقه أن من ملك تصرفا من التصرفات بطريق الاصالة او الولاية كان له أن يتولاه بنفسه او أن يوكل غيره فيه مادام ذلك التصرف يقبل النيابة . وعقد النكاح من العقود التى يملك الشخص أن يتولاها بنفسه متى توفرت فيه الشروط . وعليه فيجوز له أن يوكل غيره فيه . إلا أنه يشترط فى الوكيل مايشترط فى العاقد من البلوغ والعقل وعدم الاكراه والخلو من الاحرام بحج أو عمرة والذكورة والاسلام فى المسلمة .

وقد يكون التوكيل فى العقد واجبا كما لو كان وصى الأب امرأة ولها حق ولاية النكاح على بنت الموصى فيجب عليها أن توكل غيرها ممن توفرت فيه الشروط المذكورة لأنه لا يجوز لها فى هذه الحالة أن تباشر العقد بنفسها لأن من شروط الولى ان يكون ذكرا كما تقدم . وذلك بخلاف الزوج فله أن يوكل اى شخص ذكراً كان أو انثى بالغا أو صبيا مسلما أو كافرا إلا المحرم بحج أو عمرة و المجنون والمعتوه والسكران فهؤلاء لايصح توكيلهم عن الزوج .

ويجوز لوكيل ولى الزوجة أن يوكل غيره ممن توفرت فيه الشروط التى يجب توفرها فى الوكيل الأصلى بشرط أن يعطيه الولى الحق فى ذلك بأن يأذن له فى أن يوكل عنه من شاء أو يفوض اليه الأمر بأن يقول له فوضت أمر عقد نكاح ابنتى مثلا إلى رأيك فى كل ماتفعله او نحو ذلك .

كما يجوز لوكيل الزوج إن كان بالغا أن يوكل غيره ماعدا الصبى ومن استثنى من جواز توكيل الزوج نفسه وهم المحرم بحج أو عمرة و المجنون والمعتوه والسكران . بشرط ان يعطيه الزوج الحق فى ذلك بأن يأذن له فى أن يوكل عنه من شاء أو يفوض اليه الامر بأن يقول له فوضت أمر عقد نكاحى الى رأيك فى كل ماتفعله أو نحو ذلك .

وتنتهى مهمة الولى أو وكيله بإتمام العقد فلا يرجع اليه شىء من الحقوق ولايطالب بشىء من الواجبات فليس له حق فى شىء من الصداق ولا يطالب بزفاف الزوجة إذا رفضت ذلك وليس له قبض المهر بدون إذن الزوجة إلا إذا كانت مجبرة له فإن كانت غير مجبرة فلابد من توكيل صريح له منها بالقبض .

كما تنتهى مهمة وكيل الزوج باتمام العقد فلايرجع إليه شىء من الحقوق ولا يطالب بشىء من الواجبات فلا يطالب بالمهر و لا بالنفقة إلا أن يكون قد ضمن شيئا من ذلك أو تحمل به شخصيا فيطالب بما ضمن أو تحمل ومطالبته حينئذ بمقتضى ضمانه وتحمله لا بمقتضى وكالته .

فقد الولى او غيابه .

اذا فُقِدَ الولى المجبر أو أسر انتقل الحق بعده للولى الأقرب . وإذا غاب غيبة بعيدة كأن يكون فى بلد يبعد مسافة ثلاثة أشهر ولم يرج قدومه انتقل الحق للحاكم فيزوج مجبرته بإذنها إذا كانت بالغا أو غير بالغ وخيف عليها الفساد فإن كان الولى يرجى قدومه كالغائب للتجارة فلا يزوج مجبرته حاكم ولا غيره ولو طالت غيبته إلا إذا خيف عليها الفساد أو قصد بغيبته الاضرار بها ففى هاتين الحالتين يكتب اليه الحاكم بأن يحضر ليزوجها أو يوكل وكيلا فى ذلك وإلا زوّجت عليه فإن لم يجب بشىء زوجها الحاكم بإذنها كما تقدم .

أما إذا غاب الولى غيبة قريبة كأن يكون فى بلد يبعد مسافة عشرين يوما مع أمن الطريق وامكان الوصول فلا يزوج مجبرته حاكم و لاغيره لأنه فى حكم الحاضر لإمكان إيصال الخبر اليه بلا كبير مشقة . فإن خيفت الطريق أو كان لايمكن الوصول اليه لعدم الامن وخيف عليها الفساد فحكمها حينئذ كحكم من غاب وليها غيبة بعيدة ولم يرج قدومه فيزوجها الحاكم دون غيره من الاولياء فإن زوّجها غيره فسخ النكاح .

وإذا فقد الولى غير المجبر اوأسر انتقل الحق لمن بعده من الأولياء و إذا غاب فى بلد يبعد ثلاثة أيام فأكثر انتقل الحق للحاكم دون غيره من الأولياء . فإن كان البلد الذى غاب فيه يبعد أقل من ثلاثة أيام كتب اليه الحاكم بأن يحضر ليزوجها أو يوكل وكيلا فى ذلك وإلا زوِجّت عليه فان لم يجب بشىء زوجها الحاكم . فإن زوّجها غيره صح النكاح لما تقدم من صحة عقد الولى الأبعد مع وجود أقرب غير مجبر على اعتبار أن الحاكم فى هذه الحالة يعتبر نائبا عن الولى الأقرب الغائب .

استئذان الزوجة فى العقد عليها .

يستحب للولى المجبر أن يستأذن مجبرته فى تزويجها ممن اختاره لها وذلك قبل العقد عليها إلا أن العقد لا يتوقف على إذنها فإن عقد عليها بدون إذنها ورضاها فالعقد صحيح لما جاء فى الموطأ عن مالك أنه بلغه أن القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله وسليمان بن يسار كانوا يقولون فى البكر يزوجها أبوها بغير إذنها فذلك لازم لها .

وإنما استحب استئذان المجبرة ليعرف رأيها فى الزوج حتى لا يقدم وليها على تزويجها ممن لا ترغبه فلا تستقر بينهما الحياة الزوجية .

أما الولى غير المجبر فيجب عليه أن يستأذن من يريد أن يزوجها ولا يصح العقد عليها الا بإذنها ورضاها فإن عقد عليها بدون إذنها فالنكاح فاسد ويفسخ أبدا على المشهور الا إذا كانت بالغا ثيبا وظهر منها الفساد ولم يقدر وليها على صيانتها أو لم يكن لها ولى يصونها فيصح النكاح .

والحكمة من استحباب استئذان المجبرة فى الزواج ووجوب استئذان غيرها أن الغالب فى المجبرة عدم الرشد فوليها أدرى بمصلحتها من نفسها أما غير المجبرة فالغالب فيها الرشد فهى أدرى بمصلحتها من وليها .

ويجب أن يشتمل الاستئذان على بيان اسم الزوج ومقدار المهر واسم الولى الذى يريد أن يتولى العقد نيابة عنها بأن يقال لها : هل ترضين بأن نزوجك من فلان على مهر قدره كذا وبولاية فلان ومافى معنى ذلك . ثم إن كانت الزوجة بكرا فيكفى صمتها عند استئذانها ولا تكلف بالنطق إن لم تنطق بنفسها وينبغى إعلامها بأن سكوتها يعتبر رضا منها بالزواج . فإن قالت لاأتزوج أو لاأرضى أو خرجت من المكان فلا تزوج فإن زوجت فأن كانت مجبرة صح النكاح وإن كانت غير مجبرة فسخ مطلقا ولو بعد الدخول وطول الزمن ولو أجازته بعد ذلك . وإن ضحكت البكر عند استئذانها أو بكت زوجت لأن ضحكها يدل على سرورها وبكاءها يحتمل أن يكون لفقد أبيها أو لفرقة أهلها مالم تقم قرينة تدل على أن ضحكها استهزاء وبكاءها امتناع فلا تزوج .

أما إن كانت ثيبا ولو سفيهة فلا بد من نطقها بمايدل على الرضا أو عدمه ولايكتفى منها بالصمت ، ويقوم مقام النطق لمن لا تقدر عليه كالخرساء الاشارة المفهمة او الكتابة .

والدليل على طلب استئذان الزوجة فى تزويجها والاكتفاء من البكر بالصمت قوله ﷺ الأَيّمُ أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها و إذنها صمتها .

ويشارك الثيب فى وجوب الإذن بالقول وعدم الاكتفاء بالصمت سبع من الأبكار (**الأولى**) البكر البالغ الرشيدة وهى التى رشدها ابوها لماثبت له من حسن تصرفها فلا بد من إذنهابالقول (**الثانية**) البكر التى عضلت أى منعها وليها من النكاح فرفعت أمرها للقاضى فزوّجها فلا بد من إذنها بالقول وإذا أجاب أبوها لأمر القاضى وزوجها فلا يحتاج إلى إذن منها (**الثالثة**)البكر التى زوّجت بعرض أى بصداق ليس فيه عين من ذهب أو فضة ولا نقود كالملابس والحبوب والحيوان وهى من قوم لايزوجون بالعروض أو يزوجون بعرض معلوم فزوّجها وليها بغير مايزوج به قومها بناتهم فلا بد من اذنها بالقول . فإن كانت من قوم يزوجون بالعروض أو بالعرض الذى زوجها به وليها فيكتفى منها بالصمت . وهذا بالنسبة للرضا بالصداق أما الرضا بالزوج فيكتفى بصمتها فى الحالتين (**الرابعة**) البكر التى زوّجت بذى عيب من العيوب التى يرد بها الزوج كالبرص والجذام والجنون وعيوب الفرج فلابد من إذنها بالقول (**الخامسة**) البكر التى افتيت عليها أى عقد عليها وليها غير المجبر لشخص بغير اذنها ثم ابلغها الخبر فرضيت فلا بد من اذنها بالقول (**السادسة**) اليتيمة التى زوجت قبل البلوغ خوفا عليها من الفساد (**السابعة**) البكر العانس وهى التى أقامت مدة طويلة بعد بلوغها فى بيت ابيها . فهؤلاء الأبكار لا بد من إذنهن بالقول اتفاقا فى الخمس الأول وعلى أحد القولين فى الأخيرتين اليتيمة والعانس والقول الصحيح فيهما أنه يكتفى فى إذنهما بالصمت وقد نظم ابن غازى ذلك بقوله :

سَبعٌ مِنَ الابكَارِ بِالنّطقِ خليقْ … مَنْ زُوّجَتْ ذَا عَاهَةٍ أَوْ مِنْ رَقِيْق

أَوْ صَغُرَتْ أَوْ عَنسَتْ أَوْ أُسْنِدَتْ … معرِفَةَ العَرضِ لَهَا أَوْ رُشّدِت

أَوْ رَفعَتِ لحَاكِمٍ عَضْلَ الولى … أَوْ رضَيَت مَا بِالتَّعدِّى قَدْ وَلى

ويلاحظ اضافة الرقيق فى آخر البيت الأول على ذى العاهة باعتبار أنهما قسم واحد والمراد بها من زُوِجّت من غير كفء إما لعاهة أو رق كما نص على ذلك التسولى عقب هذه الأبيات .

حكم نكاح المفتات عليها :

المفتات عليها هى من عقد عليها وليها غير المجبر لشخص بغير إِذنها ثم ابلغها الخبر فرضيت . والحكم فى نكاحها أنه يصح ولكن بستة شروط (**أولها**) أن تأذن فى زواجها بالقول كما تقدم فلا يكفى صمتها (**الثاني**) أن يقرب رضاها من العقد

كأن يكون العقد فى المسجد أو فى مكان بقربه وبلغها الخبر فى نفس اليوم (**الثالث**) أن لايحصل منها رد للنكاح بعد العقد وقبل الرضا كأن ترفض النكاح أول الأمر ثم ترضى به بعد ذلك فإن حصل منها ذلك فلا يصح النكاح ولو رضيت (**الرابع**) أن يكون العقد فى نفس البلد الذى تقيم فيه فإن كان فى بلد آخر فلا يصح النكاح ولو قرب مابين البلدين أو وصلها الخبر فى ساعة العقد (**الخامس**) أن لايقر الولى بالتعدى حال العقد بأن يسكت أويدعى أنه مأذون به فإن أقر بالتعدى حال العقد بأن قال إننى غير مأذون به فلا يصح النكاح (**السادس**) أن لايحصل الافتيات على الزوج أيضا فإن حصل عليه كذلك بأن تولى العقد على الزوجة وليها غير المجبر بدون إذنها وعلى الزوج شخص لم يأذن له فى العقد نيابة عنه سواء كان قريبا له كأبيه أو أخيه أو أجنبيا فلا يصح النكاح .

فإن توفرت هذه الشروط كلها صح النكاح ولو كان الافتيات على الزوج وان اختل شرط منها فسد ويفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده وإذا مات الزوج قبل الدخول ورثته الزوجة بخلاف الموت قبل الدخول فى نكاح الخيار فلا ترثه لأن الخيار هناك من جهة المتعاقدين وهنا من جهة الشرع .

عضل الولى للزوجة :

يجب على ولى الزوجة غير المجبر أن يجيبها للزواج من الزوج الكفء الذى رضيت به سواء طلبته هى للتزوج به أو هو الذى خطبها لأنه لو لم يجب الى ذلك كان فيه ضرر لها لتوقف العقد عليه . أما الولى المجبر فلايجب عليه الاجابة لكفئها لأن له جبرها على الزواج ولو بغير كفء كما تقدم باستثناء مافيه عيب من عيوب الرد . وهذا بالنسبة للزوجة المسلمة أما الكتابية فلا يجبر وليها الكافر غير المجبر على تزويجها للمسلم الذى رضيت به لأنه عندهم غير كفء لها .

فإن امتنع الولى غير المجبر من الإجابة للزوج الكفء الذى رضيت به الزوجة يعتبر عاضلا بمجرد الامتناع فإذا رفعت أمرها الى القاضى فإنه يسأله عن وجه امتناعه فإن أبدى وجها ورآه صوابا ردها اليه وإن لم يبد وجها صحيحا أمره بتزويجها فإن امتنع زوّجها القاضى و لا ينتقل الحق للولى الأبعد وقيل بل ينتقل الحق للأبعد لا للقاضى لأن القاضى انما يزوج عند عدم الولى غير العاضل كما لو كان الولى الأقرب غائبا . وأما عند وجود الولى العاضل فينتقل الحق للأبعد لأن عضل الأقرب صيّره بمنزلة العدم .

أما إذا امتنع الولى المجبر من الاجابة للزوج الكفء الذى رضيت به الزوجة فلا يعتبر عاضلا بمجرد الامتناع بل ولا برد متكرر للازواج الاإذا تحقق العضل فإن تحقق ولو بمرة واحدة يأمره القاضى بتزويجها فإن امتنع زوجها القاضى بعد إذنها بالقول كما تقدم .

عدم تعيين أحد الزوجين للآخر قبل العقد .

إذا طلبت المرأة من وليها أن يزوجها ممن يختاره فاختار شخصا معينا وعرض عليه الزواج منها فوافق فيجب عليه أن يرجع اليها قبل العقد و يعلمها بذلك بأن يقول لها أريد أن ازوجك من فلان فإن لم يفعل ذلك بل عقد عليها دون أن يعلمها باسم الزوج فلها أن ترد النكاح بعد اطلاعها عليه ولها أن تجيزه ولو طال مابين العقد والإجازة . وإنما كان لها الآجازة ولو مع الطول بخلاف المفتات عليها كما تقدم لأنها أذنت قبل العقد . وينطبق هذا الحكم على عقد الولى عليها لنفسه كما لو كان غير محرم لها .

أما إذا طلبت منه أن يزوجها ممن تختاره هى فزوجها من شخص قبل أن تعينه له فيكون حكمها كحكم المفتات عليها فيصح النكاح إذا توفرت فيه شروط الإفتيات المتقدمة ويفسد إذا اختل شرط منها .

وإنما كانت فى هذه الحالة كالمفتات عليها بخلاف الحالة الأولى لاستناد العقد على اختيارها هى للزوج وهذا الاختيار خفى على الولى دون تعيين منها .

وإذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ممن يختارها هو أى الوكيل فاختار امرأة وعرض عليها الزواج من موكله فوافقت فعقد له عليها دون أن يعلمه بأسمها لزمه النكاح وليس له رده الآ إذا كانت الزوجة ممن لا تليق بمثله فله رده .

وإنما لزم مثل هذا النكاح للرجل دون المرأة كما تقدم لأن الرجل إذا كره النكاح فهو قادر على حله بالطلاق دون المرأة ولا عبره بضياع المال .

أما إذا وكله على أن يزوجه ممن يختارها هو أى الزوج فزوّجه من امرأة قبل أن يعينها له فيكون حكمة كحكم المفتات عليه فيصح النكاح إذا توفرت فيه شروط الافتيات ويفسد إذا اختل شرط منها .

تزوج الولى بمن له ولاية عليها .

إذا تزوج الولى بمن له ولاية عليها سواء كانت ولاية اجبار كالوصى أو ولاية خاصة كابن العم أو الكافل أو ولاية عامة كالأجنبى فان كان ذلك بإذنها ورضاها صح

النكاح وإلا فلا يصح ولو كان وصيا عليها لأن من وكل على شيء لايجوز أن يفعله مع نفسه إلا بإذن خاص فمن وكّل على بيع شيء أو شرائه لا يجوز له أن يبيع هذا الشيء لنفسه أو يشتريه من نفسه إلا إذا أذن له الموكل فى ذلك فالنكاح أولى .

وفى حالة ما إذا رضيت المرأة بتزويجها من وليها جاز للولى أن يتولى العقد عن الطرفين ولا يحتاج لولى أو وكيل آخر ينوب عن المرأة فيقول : تزوجت وليتى فلانة بكذا من المهر . وتغنى هذه العبارة عن الايجاب والقبول كما تقدم فى آخر الكلام على الصيغة . غير أنه يجب فى هذه الحالة اشهاد عدلين إما بحضورهما العقد أو بإخبارهما بعده وقبل الدخول .

وإذا أنكرت المرأة العقد بعد الإذن بأن قالت لوليها لم يحصل منك عقد علىَّ وقال بل عقدت صدق بلا يمين إذا كان هو مدعى العقد لأنها مقرة بالإذن وهو قائم مقامها أما إذا لم يدع العقد صدقت هى فلها أن تتزوج غيره إن شاءت و هذا إذا لم يشهدا على العقد فإن أشهدا عليه فلا يصدق المنكر منهما .

نكاح ذات الوليين :

ذات الوليين هى المرأة غير المجبرة التى أذنت لوليين فأكثر فى تزويجها بأن قالت لهما معا فى وقت واحد أذنت لكما فى تزويجى أو قالت لكل منهما وحده أذنت لك فى ان تزوجنى فعقد لها كل منهما على رجل .

فإن قيل إن هذا لايتصور لما تقدم من أن المرأة إذا أذنت لوليها على أن يزوِجّها ممن يختاره فيجب أن يعين لها الزوج قبل العقد وإلافلها الخيار بين رد النكاح وقبوله .
فالجواب : أن هذا يتصور فى أنه لما عين لها الولى الثانى الزوج كانت ناسية إذنها للولى الأول أو أن اسم الزوجين متحد واعتقدت أن الثانى هو الأول .

وحاصل الحكم فى نكاح ذات الوليين أن لها ثلاث حالات وذلك لأنه إما أن يعقد عليها بزمنين مختلفين ويعلم الأول أو يجهل أو بزمن واحد . فإن عقد عليها بزمنين مختلفين وعلم الأول فهى له ان لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالأول سواء لم يتلذذ بها اصلا أو تلذذ بها وهو عالم بعقد الأول وفسخ نكاح الثانى بطلاق ولا حد عليه وقيل يفسخ بلا طلاق . فإن تلذذ بها الثانى غير عالم بعقد الأول فهى له وفسخ نكاح الأول بطلاق وذلك مالم يتلذذ بها قبله ومالم يكن عقد الثانى أو تلذذه بها فى عدة وفاة الأول فإن تلذذ بها الأول قبله أو كان عقده عليها أو تلذذه بها بعد العقد فى عدة وفاة الأول فهى للأول ويتأبد تحريمها على الثانى إن عقد عليها فى عدة وفاة الأول وتلذذ بها فيها أو وطئها ولو بعدها .

وإن جهل الأول منهما فسخ نكاحهما معا مالم يدخل أحدهما أو يدخلا معا ويعلم المتقدم فإن دخل أحدهما فهى له وإن علم المتقدم فهى للمتقدم وكذلك إذا أقام كل منهما بينة على أنه هو الأول فيفسخ نكاحهما معا بقطع النظر عن الدخول وعدمه فى هذه الجزئية .

وإذا عُيِّن الزوجان فهى للأول وان لم يعينا فلها اختيار أحدهما .

أما إن عقد عليها الوليان لرجلين فى زمن واحد فيفسخ نكاحهما معا بلا طلاق ولا عبرة بدخولهما وقيل يفسخ بطلاق .

وإذا ثبت ببينة على أن احدهما دخل بها وهو عالم بأنه ثان فسخ نكاحه بلا طلاق فإن أقر بذلك بعد الدخول فسخ نكاحه بطلاق .

وإذا ماتت الزوجة فى حالة جهل الأول منهما فلا ارث لأحدهما وعلى كل منهما من الصداق مازاد على إرثه على فرض أنه ورثها وقيل يشتركان فى الإرث وعلى كل منهما الصداق كاملا . وإذا مات الزوجان فلا إرث ولا صداق لها واعتدت عدة وفاة إن كان الفسخ بطلاق وعدة استبراء إن كان بلا طلاق .

وإن أذنت لولى واحد فزوجّها لاثنين فسخ نكاح الثانى مطلقا .

وإذا كان للمرأة عدة اولياء متساويين فى الدرجة واختلفوا فى اختيار الزوج بأن اختارلها كل منهم زوجا غير الذى اختاره الآخر فالكلام لها هى فمن اختارته زوِجّت له فإن لم تختر أحداً منهم انتقل الحق للحاكم فمن اختاره لها زوِجّت له ويباشر العقد أحد الأولياء .

جبر الذكر على النكاح :

يجبر الذكر على النكاح لمصلحته فى حالتين الصغر والجنون فالصغير الذى دون البلوغ والمجنون المطبق وهو الذى لا يُفيق يجبران على النكاح لمصلحتهما . فمصلحة المجنون الخوف عليه من الزنا أو الضرر فيزوج لتحفظه الزوجة . ومصلحة الصبى تزويجه من غنية أو شريفة أو ابنة عم أو لمن تحفظ ماله .

والذى يجبرهما هو الأب دون غيره من الأولياء فإن لم يكن لهما أب فوصيه إن وجد فإن لم يوجد وصى فالحاكم وهذا بالنسبة للصغير مطلقا والمجنون الذى جن قبل البلوغ . أما المجنون الذى جن بعد البلوغ والرشد فالذى يجبره على النكاح هو الحاكم فقط دون الأب والوصى فإن كان يفيق فى بعض الأحيان انتظرت إفاقته فيزوج

بإذنه وجبر الوصى للذكر الصغير أو المجنون ليس مقيدا بالنص على الجبر أو التزويج أو غيرهما من القيود اللازمة لجبر الأنثى بل ولوقال له الأب أنت وصى على ابنى فله الجبر على التزويج .

ويجب على الوصى والحاكم اثبات المصلحة التى زوّج من أجلها الصغير أو المجنون وإلا فلا جبر لهما أما الأب فلا يجب عليه إثبات ذلك لأن فعله محمول على السداد مالم يظهر العكس .

ومحل وجوب إثبات المصلحة بالنسبة للوصى والحاكم إن كان الصداق من مال المحجور أما إن كان من مال غيره يجب ذلك أما الأولياء الآخرون سواء العصبة أو الكافل فلا جبر لأحدهم على الصغير أو المجنون على المشهور .

فإن حصل منهم جبر لهما على النكاح فإنه يفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده ولو طال وقيل إن طال بعد الدخول فلا يفسخ وإذا اجبر الأب ابنه الصغير أو المجنون الذى جن قبل البلوغ فالصداق عليه إن كانا معدمين حين العقد ولو أيسرا بعده أو اشترط الأب أن الصداق عليهما فلا يعمل بشرطه فإن مات الاب يؤخذ الصداق من تركته . و إن كانا موسرين حين العقد فإن الصداق عليهما ولو أعدما بعده إلا لشرط على الأب من ولى الزوجة فيعمل به . أما الوصى والحاكم فلا يلزمهما الصداق إذا أجبرا الصغير أو المجنون على الزواج سواء كان من أريد زواجه منهما موسرا أو معدما فإن كان موسرا دفع من ماله وإن كان معدما يكون دينا فى ذمته الا لشرط على الوصى أو الحاكم من ولى الزوجة فيعمل به .

ولا جبر لأب ولا وصى ولا حاكم على السفيه وهوالذى لايحسن التصرف فى ماله وهو مخير فى الزواج وعدمه إلا أنه إذا تزوج بغير إذن وليه إن كان محجورا فللولى الحق فى رد نكاحه فيفسخ بطلقه بائنة لا رجعية لأن الطلاق الرجعى يشترط فيه أن يكون فى نكاح لازم وهذا النكاح ليس بلازم . وقيل إن لهم الجبر عليه ، وعلى هذا القول يجرى فى الصداق ماجرى فى صداق الصغير والمجنون .

ومحل رد نكاح السفيه من قبل الولى إن لم يرشد قبل الرد ولو بعد النكاح فإن رشد ثبت النكاح ولا كلام لوليه . وإذا فسخ الولى نكاح السفيه فللزوجة اقل الصداق (ربع دينار) إن دخل بها ولا يتبع بالباقى إن رشد .

وإذا مات السفيه قبل رد النكاح تعين الفسخ بحكم الشرع فلا مهر ولا ميراث للزوجة . فإن ماتت الزوجة فالنظر للولى على المشهور فله الفسخ وله الإمضاء إذ قد

يكون مايلزمه من الصداق أكثر مما له من الميراث وقيل إن نظر الولى يفوت بموت أحد الزوجين فيلزم الصداق ويتوارثان .

فإن لم يكن للسفيه ولى فقيل إن تصرفه يحمل على الإجازة وقيل يحمل على الرد .

نكاح الصغير بدون إذن وليه :

إذا تزوج الصغير بدون إذن وليه فسخ نكاحه متى اطلع عليه وفسخه بطلاق لأنه عقد صحيح غاية مافيه أنه غير لازم ولا صداق للزوجة ولاعدة عليها إن وطئها ولو أزال بكارتها لأن وطأه كالعدم إلا أنه ينبغى أن يكون للبكر إن زالت بكارتها من وطئه أرش البكارة أى دية مالحقها من العيب بسبب إزالة البكارة .

نكاح الفضولى :

المراد بالفضولى هنا الشخص الذى يعقد النكاح نيابة عن أحد الزوجين بدون إذنه وليس وليا له ولو كان أباه أو أخاه فإذا عقد شخص لابنه البالغ الرشيد أو لأجنبى على امرأة والزوج حاضر ساكت فلما فرغ العقد قال المعقود له إننى لم أمره بهذا العقد ولم أرض بالنكاح فإنه يصدق بيمينه فإن كان الإنكار قبل تمام العقد صدق بلا يمين وإن كان بعد التهنئة بالنكاح حسب العادة أو بعد مضى زمن تقضى العادة أنه لا يسكت فيه إلا من رضى لزمه النكاح ويعد إنكار الزوج فى هذه الحالة طلاقا بائنا بينونة صغرى فلا تحل له الزوجة إلا بعقد جديد ولو رجع عن إنكاره ويلزمه نصف الصداق . بخلاف حالتى إنكاره قبل تمام العقد أو بعد تمامه مباشرة فيرد النكاح ولا يلزمه شىء .

وإذا كان المعقود له غائبا فلما بلغه الخبر أنكر أنه أمر العاقد بالنكاح او أذن له فيه فلا يلزمه النكاح ويسقط الصداق عنه وعن العاقد .

وكذلك إذا عقد على المرأة وليها غير المجبر بدون إذنها أو أجنبى وهى حاضرة ساكتة فلما فرغ العقد قالت المعقود عليها إننى لم آذن له بالعقد ولم ارض بالنكاح فإنها تصدق بيمينها فإن كان الانكار قبل تمام العقد صدقت بلا يمين ولا يلزمها النكاح فى الحالتين وإن كان بعد التهنئة بالنكاح حسب العادة أو بعد مضى زمن تقضى العادة أنه لا يسكت فيه إلّا من رضى لزمها النكاح . وإن كانت المعقود عليها غائبة فلما بلغها الخبر أنكرت أنها أذنت للعاقد فلايلزمها النكاح .

الفصل الثالث فى الصداق .

تعريف الصداق :

الصداق لغة :

مأخوذ من الصدق ضد الكذب لأنه يدل على صدق الزوجين فى موافقة الشرع ويسمى مَهْراً .

واصطلاحاً : هو مايدفع للزوجة فى نظير الإستمتاع بها بموجب العقد عليها .

حكم الصداق :

حكم الصداق الوجوب والدليل على ذلك قوله تعالى (**وَآتُواْ النِسّاَء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**)[1] أى فريضة واجبة وقوله (**فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**)[2]وكذلك ماثبت عن النبى ﷺ من إنه لم يخل زواجا من مهر ولو كان غير واجب لتركه ولو مرة واحدة ليدل على عدم وجوبه .

والحكمة من وجوبه اعزاز المرأة ورفعة قدرها لأن مايصعب طريق الوصول اليه يَعِزُّ فى الاعين ويحرص الناس على إبقائه بعد الحصول عليه بعكس مايتيسر الوصول اليه .

أما الحكمة فى وجوبه على الرجل دون المرأة مع أن مصالح الزواج مشتركة بينهما أن طبيعة الرجل تمكنه من السعى للرزق وكسب المال الذى تتطلبه حاجات المعيشة ونفقات الاسرة أما المرأة فوظيفتها الطبيعية القيام على شؤون البيت وتدبير اموره فكان من المناسب أن التكاليف المالية التى تقتضيها الحياة الزوجية كلها على الرجل دون المرأة وإلى هذا يشير القرآن الكريم بقوله عزوجل (**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَافَضَّلَ اَللّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ** .[3] .

---

1)النساء : 4 .

2) النساء : 24 .

3) لنساء : 34 .

مقدار الصداق :

أقل الصداق ربع دينار من الذهب النقى أو ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الغش أو قيمة ذلك من النقود أو العروض فلا يجزىء بأقل من ذلك على المشهور . وقيل يجزىء ولو بدرهم واحد .

وقيل لاحد لأقله ودليل هذا القول قوله ﷺ للرجل الذى طلب منه أن يزوجه من المرأة التى عرضت نفسها عليه ﷺ ولم يرغب فيها : التمس ولو خاتما من حديد . واكثره لاحد له لقوله تعالى (**وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً**)[1] إلا أنه كلما كان يسيرا كان أفضل فلا ينبغى المغالاة فى المهور لما روى عنه ﷺ أنه قال : أعظم النساء بركة ايسرهن صداقا . وخير النساء احسنهن وجوها وارخصهن مهورا . وقد روى أنه ﷺ لم يزوج واحدة من بناته ولم يتزوج واحدة من نسائه بأكثر من اثنتى عشرة اوقية من الفضة . وكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول لو كانت المغالاة فى المهور مكرمة لسبق إليها رسول الله ﷺ بل إنه حاول رضى الله عنه أن يمنع الناس من هذه المغالاة ويجعل حدا لأعلى المهر ولكن امرأة حَاجَجَتْهُ فى ذلك فعدل عن رأيه فقد روى أنه خطب فى الناس يوما فقال : أَلا لا تغالوا فى صدقات النساء فإنها لو كانت مكرمة لكان اولاكم بها رسول الله ﷺ فإنه ما اصدق امرأة من نسائه ولا من بناته فوق اثنتى عشرة اوقية من الفضة فمن زاد على ذلك جعلت الزيادة فى بيت المال . فقالت له امرأة من قريش : ليس ذلك اليك ياعمر . فقال ولم ؟ قالت لأن الله تعالى يقول (**وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَاراً فَلَا تَأْخُذُوا مِنْه شَيْئاً**)[2] فقال عمر اللهم عفواً كل الناس افقه منك ياعمر ثم رجع فقال : إنى كنت نهيتكم أن تزيدوا فى صدقات النساء على (كذا) فمن شاء أن يعطى من ماله ما احب أى فله ذلك وصار الأمر متروكا للناس يتفاوتون فيه بحسب تفاوتهم فى الغنى والفقر فيعطى كل منهم بحسب حاله وحال من يرغب فى الزواج بها .

شروط الصداق .

يشترط فى الصداق بصفة عامة مايشترط فى الثمن إلا أنه نظرا لبنائه على المكارمة فقد يغتفر فيه ما لا يغتفر فى الثمن كما سنعرفه فى محله .

ومن أهم شروط الصداق أن يكون متمولا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما قدرا وصفة واجلا مما يجوز امتلاكه شرعا . فلا يصح بغير المتمول كقصاص

---

1) النساء : 21 .
2) النساء : 21 .

وجب للرجل على المرأة التى يريد أن يتزوجها فتزوجها على تركه فإن حصل ذلك يفسخ النكاح قبل الدخول ويصح بعده بصداق المثل ، ويرجع على الزوجة بالدية للزوم العفو بمجرد التراضى على جعله صداقا . وكأن يتزوجها ليكون سمسارا فى بيع سلعة لها إلا إذا جعلت له شيئا يساوى ربع دينار فأكثر فى نظير السمسرة فاستحقه فيجوز جعله صداقا . ولا يصح بنجس كخمر ولا بما لا ينتفع به كحيوان مشرف على الموت ولا بغير مقدور على تسليمه كالبعير الشارد ولا بشىء مجهول كثوب لم يوصف أو دنانير لم يبين قدرها أو أجلها .

أما إن لم تبين السّكة أى نوع الدنانير فإن كانت السكة المتداوله واحد فلا اشكال وإن كانت متعددة فتعطى من السّكة الغالبة يوم العقد فأن تساوت اخذت من جميعها بالسوية ولا يصح مما يحرم امتلاكه شرعا كخنزير أو خمر ولابما يحرم الانتفاع به كآلة لهو مالم يكن جوهرها بقطع النظر عن كونها للهو يساوى أقل الصداق فيصح ولا بما فيه غرر كثمرة لم يبد صلاحها أى نضجها على اساس أن تبقى بيد الزوج إلى أن تنضج وأما على اخذها فى نفس الوقت فيغتفر وإن كان لا يصح بيعها لأنه يغتفر فى الصداق مالا يغتفر فى البيع .

ولا يشترط فى الصداق أن يكون ذهبا أو فضة فقط بل يجوز أن يكون نقوداً كله أو بعضه وأن يكون عروضا كثياب و أقمشة أو عقار كدار أو حديقة أو أرض أو شجر او حيوانا أو غير ذلك من كل متمول كما تقدم . كما يجوز بالشورة (**بفتح الشين المعجمة**) وهى اثاث البيت المعروف عند الطرفين فإن اختلفا ينظر إلى الزوجة فإن كانت حضرية قضى لها بشورة الحضرية وإن كانت بدوية قضى لها بشورة البدوية .

ويجوز النكاح على عدد معلوم من الحيوان كعشرة من الابل أو مائة من الضأن فى الذمة ولو كان النوع غير موصوف بخلاف الشجر فلا يجوز النكاح على عدد منه ولو وصف إلا إذا عين بالاشارة اليه كهذا الشجر أو بالوصف كالشجر الذى فى مكان كذا . والفرق بين الحيوان و الشجر إذا كان كل منهما فى الذمة وكان موصوفا أن الحيوان لايستدعى وصفه وصف مكانه أما الشجر فإن وصفه يستدعى وصف مكانة فيؤدى إلى السلم فى معين وهو ممنوع كالنكاح على بيت يبنية الزوج لزوجته لأنه يؤدى إلى وصف البناء والموضع . ويجوز النكاح على صداق المثل كما سيأتى .

وللزوجة إن وقع النكاح بما ذكر من الشورة والحيوان وصداق المثل الوسط من ذلك فالوسط من الشورة مايتجهز به مثلها فإن كانت حضرية فتجهز بجهاز وسط من جهاز الحاضرة وإن كانت بدوية فتجهز بجهاز وسط من جهاز البادية وإذا كان الجهاز معروفا على ثلاثة اوجه لزمه الوسط من تلك الاوجه الثلاثة وإن كان على وجهين لزمه

نصف كل منهما وإن كان على وجه واحد لزمه هذا الوجه ويعلم ذلك بالقيمة يوم العقد والوسط من الحيوانات مايتناكح به الناس عادة ولا ينظر إلى كسب البلد .

وقيل ينظر اليه فيؤخذ من وسط الاسنان من الجيد والمتوسط والردىء فيراعى الوسط فى ذلك فيكون لها وسط الوسط من الاسنان لا أعلى الوسط ولا ادناه ويعلم ذلك بالقيمة يوم العقد . والوسط من صداق المثل مايرغب به فى مثل الزوجة باعتبار الأوصاف المرغبة فى نكاحها من دين وجمال وحسب ومال ويعتبر الوسط من ذلك فمثلا من قامت بها تلك الاوصاف إذا كانت تارة تمهر بألف وتارة بتسعمائة وتارة بثمانمائة فيدفع لها تسعمائة وإذا كانت تارة تمهر بألف وتارة بتسعمائة فيدفع لها تسعمائة وخمسين وإذا كانت تمهر بمائة لا أقل ولا أكثر فيدفع لها المائة .

حكم الصداق الذى بعضه حرام وبعضه حلال :

إذا سُمِىّ للزوجة صداق بعضه حرام وبعضه حلال كخمر ومائة دينار فلها بعد الدخول الأكثر من المسمى الحلال وصداق المثل فلو كان صداق المثل مائتين أخذتها لأنها أكثر من المسمى الحلال ولو كان تسعين أخذت المسمى الحلال لأنه أكثر ويلغى الصداق الحرام .

حكم الصداق بالمنفعة :

إذا وقع الصداق بمنفعة كأن يتزوج رجل بامرأة على أن تنتفع سنة مثلا ببيت يملكه أو دابة له أو على خدمته لها فى زرع أو بناء منزل أو على أن يعلمها سورة أو سورا من القرآن الكريم بحفظ أو نظر ومطالعة فى المصحف أو على أن يحجحها فالنكاح فى جميع هذه الحالات ماض وصحيح . بخلاف ما لو تزوجها بقراءة شىء من القرآن لها على أن يجعل ثواب القراءة صداقها فهو نكاح فَاسِدٌ اتفاقا .

والدليل على جواز النكاح بتحفيظ المرأة شيئا من القرآن الكريم مقابل صداقها ماروى أن امرأة عرضت نفسها للنبى ﷺ ليتزوجها فلم يرغب فيها عليه الصلاة والسلام فقال له رجل زوجنيها يارسول الله فقال له هل عندك ماتصدقها ؟ قال لا . قال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد . قال هل معك شىء من القرآن ؟ قال نعم معى سورة كذا وسورة كذا قال قد ملكتها لك بما معك من القرآن . أى بتحفيظها ذلك .

وقيل إن وقوع الصداق بالمنفعة كخدمة الزوج للزوجة أو تعليمها شيئا من القرآن وإن كان ماضيا وصحيحا إلا أنه ممنوع وهو المعتمد . وعلى هذا القول فيفسخ قبل

البناء إن وقع ولاشىء للزوجة ويثبت بعده بصداق المثل ويرجع الزوج عليها بقيمة عمله ولو بعد الدخول . وقيل لايفسخ مطلقا بل يثبت قبل البناء وبعده ويمضى بما وقع به من منفعة للإختلاف فيه وهذا القول هو المشهور .

أما الجُعل فى الصداق كأن يتزوج الرجل امرأة ويجعل صداقها إتيانه ببعير لها شارد مثلا فالجاعل هنا هى الزوجة والمجعول له هو الزوج والجُعل هو الأجر الذى من المفروض أن يأخذه الزوج من الزوجة ولكنه تركه لها فى مقابل صداقها . فلا خلاف فى منعه لأنه نكاح على خيار ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بالجُعل .

الاختلاف فى قدر الصداق أو صفته أو جنسه :

إذا اختلف الزوجان فى قدر الصداق فقال الزوج بألف وقالت الزوجة بألف وخمسمائة أو فى صفته فقال الزوج بجنيهات مصرية وقالت الزوجة بدنانير ليبية أو فى جنسه فقال الزوج بفضة وقالت الزوجة بذهب . فإن كان الاختلاف قبل البناء ولم يحصل طلاق ولاموت ففى القدر والصفة القول لمدعى الأ شبه منهما بيمينه فإن نكل حلف الآخر ولايفسخ النكاح فإن أشبها معا أو لم يشبها حلف كل منهما على إثبات دعواه ونفى دعوى الآخر وتبدأ الزوجة بالحلف ويفسخ النكاح إن لم يرض أحدهما بقول الآخر ولاشىء فيه للزوجة فإن رضى أحدهما بقول الآخر فلا يفسخ النكاح ونكولهما معا كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل ولايفسخ النكاح . وإن كان الاختلاف بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت ففى القدر والصفة القول للزوج بيمينه فإن نكل حلفت الزوجة ولايفسخ النكاح وإن ماتت حلف ورثتها . والفسخ فى جميع ماتقدم يتوقف على حكم الحاكم ويكون بطلاق .

وإذا اختلفا فى جنس الصداق يرد الزوج لصداق المثل ما لم يزد على ما ادعته الزوجة فإن زاد فليس لها إلا ما ادعته فلا يعطى مُدَّع أكثر مما ادَّعى . أو ينقص عما ادعاه الزوج فإن نقص فلا يقضى عليه بأقل مما أقر به ولايفسخ النكاح .

والحَلِفُ فى الحالات المتقدمة من الزوجين إن كانا رشيدين فإن كانا غير رشيدين أو أحدهما فالحلف من ولى غير الرشيد .

وإنما كان القول للزوج إذا كان الإختلاف بعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت وللزوجة إذا كان الإختلاف قبل البناء ولم يحصل طلاق ولاموت لأن الزوج كالمشترى والزوجة كالبائعة فما قبل البناء بمنزلة قيام السلعة فى البيع يراعى فيها قول من اشبه ويبدأ البائع باليمين والمرأة هنا كالبائع ومابعد البناء أو قبله بعد طلاق أو موت بمنزلة فوات السلعة فى البيع فالقول فيه للمشترى والرجل هنا كالمشترى .

تعجيل الصداق وتأجيله :

يجوز تأجيل الصداق كله أو بعضه إن حدد الأجل بيوم أو شهر أو سنة فإن لم يحدد الأجل فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل على المشهور ، واختلف فيما لو أجل للدخول بالزوجة مع جهل اليوم الذى يحصل فيه الدخول فقيل إنه كعدم تحديد الأجل وقيل بجواز ذلك لأن الدخول بيد المرأة وإن لم يكن وقته معلوما فهو كالحال متى شاءت أخذته وهو ما به العمل قياسا على دفع الثمن عند قبض السلعة .

ويجوز تأجيله إلى الميسرة إن كان الزوج مليا بأن يكون عنده مايسدد منه الصداق متى طلب منه وإن لم يكن لديه نقود كمن له سلعة يرصد بها الأسواق أو استحقاق فى وقف أو وظيفة والمقصود بالميسرة توفر النقود فى يده إلا إن كان معدما فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل .

ولايجوز التأجيل للموت أو الطلاق لأن وقت كل منهما مجهول ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ومثله التأجيل إلى السابق منهما ويعبر عنه بأقرب الأجلين .

واختلف فى التأجيل إلى أن تطلبه المرأة فقيل بجوازه لأنه كالتأجيل للميسرة وهو المشهور وقيل بعدم الجواز لأنه كالتأجيل للموت أو الطلاق .

كما اختلف فى تأجيله إلى أجل بعيد جدا أو قريب جدا . ومشى ابن عاصم على أنه يجوز التأجيل بما لاينقص عن ستة أشهر ولايزيد عن عشرين سنة فقال :

وأمد الكوالىء المعينه ستة أشهر لعشرين سنه

بحسب المهور فى المقدار ونسبة الأزواج والإقدار

والكوالىء جمع كالىء وهو الصداق المؤجل . والمعنى أن أمد الصداق المؤجل يكون مابين ستة أشهر إلى عشرين سنة فلا ينبغى أن يقل عن ستة أشهر ولايزيد عن عشرين سنة مع مراعاة مقدار المهر من حيث القلة أو الكثرة وحالة الزوجين من صغر أو كبر قال التسولى فى شرح البيتين المذكورين قال ابن لبابة إن كان الزوجان صغيرين أجل الكالىء لعشرين سنة ونحوها .

وعن ابن عرفة عن التونسى أنهم إنما كرهوا البيع والنكاح إلى بعيد الأجل الذى لايجاوز عمر الإنسان لأنه يصير غررا كحلوله بموته ولو نكح أو اشترى ابن ستين إلى عشرين لم يجز لأن الغالب أنه لايعيش لذلك بخلاف ابن العشرين فالغالب أنه يعيش له .

وقال التسولى الإختلاف إنما يعتبر داخل العشرين أما مازاد عليها فلا يجوز تأجيله إليه ويفسخ وهو رأى ابن وهب وبه كان يقول ابن القاسم أيضا ثم رجع ابن القاسم إلى أنه لايفسخ فى الثلاثين ولا فى الاربعين بل فيما فوقها وعنه أيضا لايفسخ إلا فى الخمسين وظاهره ولو كان الزوجان صغيرين يبلغه عمرهما ظاهراً وهو المعتمد وعنه أيضا لايفسخ إلا فى السبعين والثمانين .

حكم الصداق الذى بعضه حال أو مؤجل لأجل معلوم وبعضه مؤجل لأجل مجهول كموت أو فراق :

إذا سُمِىّ للزوجة صداق بعضه حال أو مؤجل لأجل معلوم وبعضه مؤجل لأجل مجهول كأن يسمى لها ألف دينار حال أو مؤجل لسنة وألف دينار إلى موت أو فراق فلها بعد الدخول الأكثر من المسمى الحال أو المعلوم الأجل وصداق المثل ولو زاد صداق المثل على مجموع الصداق الحال أو المعلوم الأجل والمجهول فلو كان صداق المثل ألفين أخذتها لأنها أكثر من الحال أو المعلوم الأجل ولو كان تسعمائة أخذت الصداق الحال أو المؤجل لأجل معلوم وهو الألف وألغى المؤجل لأجل مجهول . وقيل إن زاد صداق المثل على مجموع الصداق الحال أو المعلوم الأجل والمجهول فليس لها إلا مجموع الصداق الحال أو المعلوم الأجل والمجهول فلو كان صداق المثل ألفين وخمسمائة فلا تأخذ إلا الألفين .

وإذا كان الصداق ثلاثة أقسام : حال ومؤجل لأجل معلوم ومؤجل لأجل مجهول كثلاثة آلاف ألف حال وألف مؤجل لسنة وألف لموت أو فراق اعتبر الحال والمؤجل لأجل معلوم فيقاس عليهما صداق المثل ويلغى المؤجل لأجل مجهول فيكون الصداق المسمى فى هذه الحالة ألفين فقط ألف حال وألف مؤجل لسنة لاثلاثة آلاف ثم ينظر إلى صداق المثل فإن كان ألفين فقد استوى المسمى وصداق المثل فتأخذ ألفين ألفا حالا وألفا مؤجلا لسنة وإن كان ثلاثة آلاف أخذت صداق المثل لأنه أكثر وإن كان ألفا وخمسمائة أخذت الحال والمؤجل لسنة لأنه أكثر .

وليس من الأجل المجهول التأجيل كعادة أهل البلد دون تحديد مدة إن كانت لهم عادة متعارف عليها بينهم بتحديد المدة كعشر سنين أو عشرين سنة .

حكم الصداق فى نكاح التفويض :

نكاح التفويض هو عقد بلا تسمية صداق ولا دخول على اسقاطه ولا اسناده لحكم أحد وهو نكاح جائز وإن كان الأفضل أن يسمى الصداق فى النكاح . فإن

اتفق الزوجان على إسقاط الصداق من أصله فسد النكاح . وإن أسند تقدير الصداق لحكم أحد كما لو تزوج رجل امرأة على مايحكم به شخص ثالث من صداق فيسمى نكاح تحكيم وهو جائز أيضا . ويجوز أن يكون المحكم الزوج أو الزوجة .

والغالب فى نكاح التفويض أن يكون المفوَّض فى تقدير الصداق الزوج أو وكيله . فإذا فرض الزوج أو وكيله المفوض صداق المثل فليس للزوجة أو وليها أن تطالب بأكثر منه . أما إذا فرض لها أقل منه فإن رضيت به فلا إشكال وإن لم ترض به يقال للزوج إما أن تزيد إلى صداق المثل وإما أن تطلق فإن شاء زاد إلى صداق المثل وإن شاء طلق قبل أن يفرض لها ولاشىء عليه .

وإذا فرض المحكم صداق المثل فليس للزوجة أو وليها أن تطالب بأكثر منه أما الزوج فلا يلزم بما فرضه المحكم ولو دون صداق المثل إن كان المحكم غيره سواء كان أجنبيا أو الزوجة فإن كان هو الزوج فلا يلزم بأن يفرض لها صداق المثل ولكن يقال له إن فرض لها أقل من صداق المثل ولم ترض به إما أن تزيد إلى صداق المثل أو تطلق كما تقدم فى التفويض .

والحاصل أن للزوج فى نكاح التفويض أو التحكيم بعد العقد ثلاث حالات يخير بينها فإن شاء فرض صداق المثل وتلزم به الزوجة وإن شاء فرض أقل منه وللزوجة الخيار فى الرضا وعدمه وإن شاء طلق قبل الفرض ولاشىء عليه .

وللزوجة الحق فى أن تطلب فرض الصداق فى نكاح التفويض أو التحكيم قبل الدخول ويكره أن تُمَكِنّ من نفسها قبل الفرض وإذا وطئها الزوج قبل الفرض استحقت صداق المثل بالوطء إن كان الزوج بالغا وهى مطيقة ولو مع مانع شرعى كحيض أو إحرام بحج أو عمرة وليس للزوج حينئذ أن يفرض لها أقل من صداق المثل .

وإذا طلق الزوج أو مات قبل البناء فى نكاح التفويض أو التحكيم فلا تستحق الزوجة شيئا من الصداق وإن ثبت به الإرث إلا أن يفرض لها شيئا وترضى به ولو ربع دينار فلها نصفه إن طلق قبل البناء وجميعه إن مات فإن لم ترض بما فرضه فلا شىء لها . وإن كان مافرضه لها هو صداق المثل فهو لازم لها وتستحق نصفه بالطلاق قبل البناء وجميعه بالموت سواء رضيت به أو لم ترض .

وماتقدم من استحقاق الزوجة صداق المثل بالوطء فى نكاح التفويض أو التحكيم هو المشهور ، وقيل بالنسبة لنكاح التحكيم لاتستحق الزوجة فيه صداق المثل بالوطء

إلا إذا تعذر حكم المحكم به قطعا أما إن حكم به ولو بعد موت أو طلاق به فإنها لاتستحق إلا ماحكم به قليلا كان أو كثيرا .

وإذا فرض الزوج للزوجة فى نكاح التفويض أو التحكيم أقل من صداق المثل ولم يثبت رضاها به حتى طلقها أو مات عنها قبل البناء ثم بعد الطلاق أو الموت ادعت أنها كانت قد رضيت بما فرضه لها من صداق لتأخذ نصفه بالطلاق وجميعه بالموت ونازعها الزوج فى حالة الطلاق أو الوارث فى حالة الموت فإن دعواها الرضا لاتقبل إلا ببينة ، أما لو ثبت أنه فرض لها صداق المثل قبل الطلاق أو الموت ولم يثبت رضاها به فلما طلقها أو مات قبل البناء ادعت أنها كانت قد رضيت به فلها النصف فى حالة الطلاق والجميع فى حالة الموت لأنه إذا فرض لها صداق المثل لزمها ولايتوقف على رضاها كما تقدم ، وأما إذا لم يثبت أنه فرض لها شيئا قبل الطلاق أو الموت وإنما ادعت ذلك بعدهما فلا تصدق مطلقا سواء ادعت أنه فرض لها صداق المثل أو اقل .

وللمرأة إن كانت رشيدة الرضا بدون صداق المثل فى نكاح التفويض أو التحكيم ولو بربع دينار وللأب فى ابنته المجبرة الرضا بدون صداق المثل ولو بعد الدخول أما الوصى فليس له الرضا فى محجورته بدون صداق المثل إلا قبل الدخول سواء رضيت هى أو لم ترض وهو الصحيح وقيل لابد من رضاها ، أما بعد الدخول فليس له الرضا بما دون صداق المثل لأن صداق المثل يتقرر لها بالدخول فإسقاط بعضه بعده ليس من النظر والوصى مقيد بفعل ما فيه نظر لمحجوره بخلاف الأب فهو غير مقيد .

ومحل جواز رضا الوصى فى محجورته بدون صداق المثل قبل الدخول إذا كان فى هذا النكاح نظر ومصلحة كأن يكون الزوج صالحا أو غنيا أو حسن العشرة أما إن كان بغير نظر ولامصلحة فلا يمضى رضاه بما دون صداق المثل ولو قبل الدخول فإن أشكل الأمر حُمِلَ على أنه غير نظر بخلاف الأب فإن أفعاله محمولة على النظر حتى يظهر خلافه .

والمراد بالمحجورة السفيهة المولى عليها سواء كانت مجبرة أم لا كما أن المراد بالوصى ماعدا الأب فيشمل مقدم القاضى ، أما المهملة التى لا أب لها ولاوصى ولامقدم فإن لم يعلم حالها برشد ولابسفه فلا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولايلزمها الرضا على المشهور وإن علمت بالسفه فليس لها الرضا اتفاقا .

وإذا فرض الزوج لزوجته فى نكاح التفويض أو التحكيم شيئا من الصداق فى مرضه ومات منه قبل الدخول فيعتبر وصية لوارث وهى باطلة إلا إذا أجازها الورثة

فتعتبر عطية منهم ، وإذا فرض لها فى مرضه أزيد من صداق المثل فإن مات منه ردت للوارث الزائد على مهر المثل إن وطىء فى مرضه هذا لأنه وصية لوارث وهى باطلة إلا إذا أجازها الوزثة فتعتبر عطية منهم كما تقدم . فإن صح من مرضه لزمه جميع مافرضه لها ولو أضعاف صداق المثل .

وإذا تنازع الزوجان فى الصداق فادعى الزوج أنه تزوجها على أن يكون الصداق تفويضا وادعت الزوجة أنه تزوجها على أن يكون الصداق مُسَمىً ، فإن كانت الزوجة من قوم اعتادوا التفويض فقط أو هو الغالب عندهم أو اعتادوه واعتادوا التسمية سويا فالقول للزوج بيمينه ولو بعد الفوات بدخول أو طلاق أو موت ويلزمه أن يفرض لها صداق المثل بعد البناء ولاشىء عليه فى الطلاق أو الموت قبل البناء ، وإن كانت من قوم اعتادوا التسمية خاصة أو هى الغالبة عندهم أو لاعادة لهم بشىء فالقول للزوجة بيمينها ويثبت النكاح .

ولا كلام لمحجور لسفه أو صِباً من زوج أو زوجة فى هذا التنازع بل الكلام لوليه وكذلك اليمين عليه .

صداق المثل :

صداق المثل هو مايرغب به مثل الزوج فى مثل الزوجة باعتبار دين أى تدين كالمحافظة على أركان الدين من صلاة وزكاة وصيام وغيرها ، وعفة وصيانة وجمال ومال ، وحسب وهو كرم الأخلاق من علم وحلم وكرم ونحو ذلك ، ونسب وهو الاتصال بنسب الآباء والجدود وبلد لاختلاف صداق المثل باختلاف البلد ، فمتى وجدت هذه الأمور فى المرأة عظم مهرها ومتى فقدت أو فقد بعضها قل مهرها فالتى لايعرف لها أب ولا هى ذات مال ولاجمال ولادين ولاصيانة فصداق مثلها ربع دينار والمتصفة بجميع الصفات صداق مثلها الألوف والمتصفة ببعضها بحسب مااتصفت به هذا إن كانت الزوجة مسلمة فإن كانت ذمية فالمعتبر فى صداق مثلها ماتتصف به من مال وجمال وبلد فلا يعتبر اتصافها بالدين ولا بالنسب .

وكما أن صداق المثل يعتبر بالنسبة للزوجة فإنه يعتبر كذلك بالنسبة للزوج فقد يرغب فى تزويج فقير لقرابة كابن عم أو صلاح أو علم أو حلم وفى تزويج أجنبى لدين أو مال أو جاه ، ويختلف المهر الذى يطلب منه قلة وكثرة باختلاف هذه الصفات .

وهذه الأوصاف فى الزوجة أو الزوج يعتبر فى النكاح الصحيح يوم العقد وفى النكاح الفاسد يوم الوطء لأن الوطء هو الذى يتقرر به صداق المثل فى النكاح الفاسد

كوطء الشبهة فيعتبر صداق المثل فيه باعتبار الأوصاف يوم الوطء .

وإذا أذنت المرأة المالكة لأمر نفسها كالرشيدة واليتيمة التى تزوج بشروطها بالقول لوليها أن يزوجها ولم تسم له قدر الصداق سواء عينت له الزوج أم لا فزوّجها بدون صداق مثلها فلا يلزمها النكاح إلا أن ترضى بذلك فإن رضى الزوج بإتمام صداق المثل بعد أن أبت ورفضت النكاح لزمها إن كان بالقرب لا مع الطول .

وإذا لم تعلم بأنها زوّجت بأقل من صداق المثل إلا بعد الدخول ولم ترض بذلك يُلزم الزوج بأن يكمل لها صداق المثل لأنه باشر إتلاف سلعتها ولايُلزم الولى بشىء .

تقرر صداق المثل فى وطء الشبهة والزنا والاغتصاب :

وطء الشبهة هو أن يطأ رجل امرأة بغير علمها غلطا كأن يظنها زوجته فيترتب على هذا الوطء صداق المثل فإن اتحدت الشبهة ولو بالنوع اتحد صداق المثل ولو تعدد الوطء كمن غلط بامرأة غير عالمة فوطئها مرتين فأكثر وظنها فى الأولى زوجته هندا وفى الثانية زوجته زينب فلها صداق واحد وأولى لو ظنها فى كل مرة زوجته هندا ، وهذا إن كانت الموطوءة غير عالمة لنوم أو إغماء أو جنون أو لظنها أنه زوجها وأما إن كانت عالمة بأنه أجنبى فلا صداق لها لأنها تعتبر زانية وعليها الحد .

وإن تعددت الشبهة مع تعدد الوطء كمن غلط بامرأة غير عالمة فوطئها مرتين مثلا وظنها فى الأولى زوجته وفى الثانية أمته تعدد الصداق بتعدد الوطء والظنون .

وإذا زنى رجل بامرأة غير عالمة لنوم أو إغماء أو جنون أو لظنها أنه زوجها وهو يعلم فى جميع الأحوال أنها أجنبية ترتب لها عليه صداق المثل ويتعدد الصداق بتعدد الوطء ويعتبر هذا الوطء زنا بالنسبة للرجل فقط وعليه الحد أما بالنسبة للمرأة فيعتبر شبهة ولاحد عليها . فإن كانت المرأة عالمة بالوطء وبأنه أجنبى فلا صداق لها لأنها تعتبر هى الأخرى زانية وعليها الحد .

وإذا اغتصب رجل امرأة فلها عليه صداق المثل سواء كان هو المكره لها أم أكرهها له غيره . ويتعدد المهر بتعدد الوطء وعليه الحد وهى لا حد عليها .

والمراد بالوطء فى جميع الحالات المتقدمة إيلاج الحشفة أو مقدارها من مقطوعها ولو لم يُنزل .

صداق السِّرِّ :

صداق السِّر هو أن يتفق الزوج والزوجة أو وليها سرا على صداق معين ثم يعلنا صداقا غيره . والحكم فيه إذا حصل نزاع عليه بينهما أنه إذا كان ما أعلناه يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا فالمعتبر هو ما اتفقا عليه فى السِّر سواء كان شهود السِّر هم شهود العلانية أو غيرهم . فإن ادعت الزوجة أو وليها على الزوج أنهما رجعا عما اتفقا عليه فى السِّر إلى ما أظهراه فى العلانية وأنكر الزوج ذلك فلها أن تحلفه فإن حلف عمل بصداق السِّر وإن نكل حلفت الزوجة وعمل بصداق العلانية .

ومحل حلف الزوج إن لم تقم بينة على أن صداق العلانية لا أصل له وإنما هو أمر ظاهرى والمعتبر إنما هو صداق السِّر فإن قامت بينة على ذلك عُمِلَ بصداق السِّر من غير تحليفه .

وإذا انتهى النزاع باعتبار صداق السِّر طبقا لما تقدم دون صداق العلانية سقط صداق العلانية فإذا كان صداق السِّر ألفى دينار وصداق العلانية ثلاثة الآف اعتبر الصداق ألفين فقط .

هذا كله إن كان صداق السِّر أقل من صداق العلانية . فإن كان صداق العلانية أقل وادعى الزوج على الزوجة أنهما رجعا عما اتفقا عليه فى السر إلى ماأظهراه فى العلانية وأنكرت الزوجة أو وليها فله أن يحلفهما فإن حلفا عمل بصداق السِّر وإن نكلا حلف الزوج وعمل بصداق العلانية . ومحل حلفهما ما لم تقم بينة على أن صداق العلانية لا أصل له وإنما هو أمر ظاهرى وإلا فإنه يعمل بصداق السِّر من غير تحليفهما .

وإذا كان الصداق مكونا من أنواع مختلفة من المال كذهب أو فضة ونقود وملابس وعند توثيق العقد اقتصر على تسجيل نوع واحد منها كالذهب أو الفضة مثلا ولم تذكر بقية الأنواع فالعبرة بما اتفق عليه لابما سجل فقط لأن مااتفق عليه هو صداق السِّر وماسجل هو صداق العلانية وخاصة إن جرى العرف بذلك كما هو عندنا الآن من أن الطرفين يتفقان على صداق يشتمل فى الغالب على هذه الأنواع الثلاثة كعشرين أو ثلاثين أوقية من الذهب وألف أو ألفى دينار وبدلتين أو ثلاث من الحرير وتدفع النقود فى الغالب عند الاتفاق وقبل العقد وعند توثيق العقد يسجل الذهب فقط دون النقود والكسوة . فلو حصل نزاع بين الزوجين كأن طلبت الزوجة ما لم يسجل من الصداق وتمسك الزوج بما سجل فقط فالقول للزوجة بيمينها ما لم تقم بينة بخلاف ذلك فيعمل بها . وإذا طلق الزوج قبل الدخول فى هذه الحالة واستحقت الزوجة نصف

الصداق فإن الزوج يحاسبها على النقود التى قبضتها من الصداق وهى تحاسبه على الكسوة فيسترد منها نصف النقود ويدفع لها نصف قيمة الكسوة مع نصف قيمة الذهب .

من له الحق فى قبض الصداق :

الذى له الحق فى قبض الصداق بالنسبة للمجبر وليها وهو أبوها أو وصيه وبالنسبة لغيرها إن كانت سفيهة قبضه وليها إن كان لها ولى فإن لم يكن لها ولى قبضه الحاكم إما بنفسه واشترى لها به جهازا وإما بتعيين من يقبضه ويصرفه فيما يأمره به مما يجب لها ويقوم مقام الحاكم مقدمه ولو أجنبيا فإن لم يوجد حاكم أو تعذر الرفع إليه أو خيف على الصداق منه حضر الزوج والولى والشهود واشتروا لها به جهازا وأدخلوه بيت الزوجية وإن كانت رشيدة قبضته بنفسها لا من يتولى عقدها إلا إذا وكلته على القبض .

وصُدِّق من له الحق فى قبض الصداق من الأولياء إذا ادعى ضياعه بعد حلفه أنه لم يفرط ومصيبته على الزوجة فلا رجوع لها على الولى ولا على الزوج . وإذا طلقت قبل البناء وهو مما يغاب عليه كالنقود والحلى والملابس ولم تقم بينة على هلاكه رجع عليها الزوج إن كانت موسرة يوم الدفع لوليها وإن لم تكن موسرة حينذاك فلا رجوع له عليها ولو أيسرت بعد ذلك . وصدقت الرشيدة بيمينها إذا ادعت ضياعه بلا تفريط منها ولا يلزمها فى هذه الحالة تجهيز .

ولايبرىء من له حق قبض الصداق من الأولياء من مقبوض الصداق إلا أحد أمور ثلاثة « **أولها** » شراء جهاز يصلح للزوجة تشهد بينة بتسليمه لها « **الثانى** » أو إحضار الجهاز إلى بيت الزوجية وتشهد البينة بإحضاره فيه « **الثالث** » أو توجهه إلى بيت الزوجية وإن لم تشهد البينة بإدخاله إليه ، فإذا حصل واحد من هذه الأمور الثلاثة فلا تسمع حينئذ دعوى الزوج أنه لم يصل اليه الجهاز ، أما مجرد دعوى من له حق قبض الصداق من الأولياء من أنه دفعه عينا للزوجة أو سلمه إليها وأنه وصل إلى بيت الزوجية فلا يبرئه من ذلك فإن قبض الصداق غير الأولياء فى حالة وجودهم وغير المرأة الرشيدة بلا توكيل ممن له القبض فضاع ولو ببينة من غير تفريط كان ضامنا له لتعديه بقبضه ، وأتبعت الزوجة القابض أو الزوج لتعديه بدفعه لغير من له قبضه فإن دفعه القابض فلا شىء على الزوج وإن دفعه الزوج رجع به على القابض فالغرم عليه .

ولو قال من له قبض الصداق من مجبر أو امرأة بعد الاقرار بالقبض فى مجلس العقد أو غيره لم اقبضه وإنما قلت ذلك لتوثقى بالزوج وظنى فيه الخير لم يفده ذلك لأن المكلف يؤخذ بإقراره إلا إذا اعترف الزوج بعدم الدفع فإن ادعى الدفع حلف على أنه دفعه له أو لمن معه إن كان الأمر قريبا كعشرة أيام إلى خمسة عشر يوما من تاريخ الإقرار بالقبض فإن زاد الزمن على ذلك فلا يحلف . ثم إذا حلف فى الحالة التى يجوز فيها تحليفه برىء وإن نكل ردت اليمين على المقر بالقبض إن كانت الدعوى تحقيقا بأن قال إنى متحقق من عدم الدفع فإن حلف أخذه من الزوج وإن نكل فلا شىء له ، فإن كانت الدعوى تهمة بأن قال إنى أتهم الزوج بعدم الدفع غرم الزوج بمجرد نكوله ولاترد اليمين على المقر لأن يمين التهمة لاتنقلب .

ومن قبيل إثبات الإقرار بالقبض مايثبته الموثقون فى وثيقة العقد من عبارة : الصداق المعجل (**كذا**) اعترف الولى بقبضه . فلا ينبغى للموثق أن يثبت عبارة (**اعترف الولى بقبضه**) إلا بعد التأكد منه أو ممن له القبض فإن قال قبضته فعلا أثبت الاعتراف وإن قال لم أقبضه ولكننى واثق من إحضاره يوم الزفاف فلا يثبته ويكتفى بعبارة (**الصداق المعجل كذا**) لأن هذه العبارة لاتدل على الاعتراف بالقبض وإنما تدل على أن هذا الصداق يجب أن يدفع قبل الدخول . فإذا حصل اختلاف بين الطرفين فى القبض وعدمه فى هذه الحالة فالحكم هو ماسيأتى فى الفقرة التالية .

الاختلاف فى قبض ماحل من الصداق :

إذا اختلف الزوجان فى قبض ما حل من الصداق فادعى الزوج دفعه وانكرت الزوجة ذلك فإن كان النزاع قبل البناء فالقول قول الزوجة بيمينها إن كانت رشيدة ويحلف وليها إن كانت غير رشيدة فإن نكلت الرشيدة فلا شىء لها وإن نكل ولى غير الرشيدة غرم لها ماحل من الصداق لإضاعته له بنكوله . وان كان النزاع بعد البناء فالقول قول الزوج بيمينه إلا فى أربع حالات (**أولها**) إن كان مع الزوجة رهن (**الثانية**) إذا ادعى الزوج أنه دفعه بعد البناء (**الثالثة**) إن كان العرف تأخير الدفع (**الرابعة**) إن كان الصداق المتنازع عليه مكتوبا فى وثيقة العقد ففى هذه الحالات الأربع القول قول الزوجة بيمينها كالاختلاف قبل البناء .

ويشمل الحالُّ من الصداق مايعبر عنه (**بالمقدم**) أو (**المعجل**) ومايكتبه الموثقون فى وثيقة العقد من عبارة (**الصداق المقدم أو المعجل كذا**) لايقتضى أن الزوجة قد قبضته إلا إذا أُتبِعَتْ بما يدل على الاعتراف بالقبض نحو (**اعترف الولى بقبضه**) فإذا أُتبِعَتْ بذلك ثبت القبض وإلا فلا .

ومما يقتضى القبض كذلك عبارة : الصداق كذا ، انقد الزوج منه كذا (**بصيغة الماضى**) لأن معنى انقد دفع بخلاف عبارة : النقد منه كذا والمؤجل كذا فلا تقتضى القبض لأن النقد هو ما قابل المؤجل وليس المقبوض فعلاً .

وأما الاختلاف فى قبض مؤجل الصداق فالقول قول الزوجة مطلقا سواء كان النزاع قبل البناء أو بعده فهو كسائر الديون فمن ادعى الدفع لايبرئه إلا البينة أو اعتراف الدائن .

الضمان والتحمل والحمالة فى الصداق :

إذا زوج الأب ابنه وضمن الصداق أو زوّج شخص من ذوى القدر غيره والتزم بالصداق أو زوّج أب ابنته لشخص بصداق والتزم لابنته بهذا الصداق ثم حصل طلاق قبل الدخول فإنه يرجع لكل من الأب الذى زوّج ابنه والذى زوّج ابنته وذى القدر الذى زوّج غيره نصف الصداق وليس للزوج المطلق فيه حق لأن كلا من الثلاثة إنما التزمه على أنه صداق والنصف الثانى للزوجة . وإذا فسخ النكاح قبل الدخول لفساده رجع جميع الصداق للأبوين وذى القدر المذكورين وإذا فسخ بعد الدخول فجميعه للزوجة ولارجوع للضامن على الزوج بما استحقته الزوجة من النصف قبل الدخول أو الكل بعده لأنهم إنما التزموه ليكون عليهم تبرعا منهم للزوج ما لم يصرح الواحد منهم بالحمالة كأن يقول (**على حمالة**) أو يصرح بالضمان كأن يقول (**على ضمانا**) بعد العقد لاقبله أو معه إلا لقرينة أو عرف فيعمل بمقتضا هما كالشرط . وعليه فالتصريح بالتحمل لايرجع به الملتزم على الزوج مطلقا سواء كان الالتزام قبل العقد أو عنده أو بعده عكس التصريح بالحمالة فيرجع به على الزوج مطلقا . أما التصريح بالضمان فيرجع به إن كان بعد العقد فقط بخلاف ما لو كان قبله أو عنده فلا يرجع به .

ويبطل الضمان على وجه التحمل إن تحمل فى مرضه المخوف إذا كان الزوج وارثا للمتحمل لأنه وصية لوارث أو عطية له فى المرض . بخلاف ما إذا كان التحمل عن زوج ابنة غير وارث فلا يبطل لأنه وصية لغير وارث وإنما يجوز فى الثلث فإن زاد عليه ولم يجزه الوارث خُيِّر الزوج بين أن يدفعه من ماله أو يطلق ولا شىء عليه .

وللزوج أن يطلق الزوجة التى التزم غيره بصداقها ولاشىء عليه فى نكاح التفويض ولافى نكاح التسمية فى الحالات التى لايرجع المتحمل به على الزوج أما الحالات التى يرجع المتحمل به على الزوج فإنه إن طلق غرم لها نصف الصداق إن لم يدخل بها وجميع الصداق إن دخل .

كما أنه للزوجة الملتزم بصداقها غير الزوج أن تمتنع من الدخول أو الوطء بعد الدخول حتى تقبض الحالَّ منه سواء كان حالاً أصالة كالمعجل أو حل بعد أجله .

امتناع الزوجة من الدخول لعدم تسليم الصداق المعجل :

يجب على الزوج تسليم الصداق المعجل للزوجة أو لوليها إن كان معينا كنقود أو كسوة ان طلبت الزوجة تسليمهُ وكان موجودا بالبلد فإن كان غير موجود جاز تأجيل قبضه بأجل قريب بحيث لايتغير فيه غالبا وإلا فسد النكاح .

ولايمنع من وجوب التسليم عدم بلوغ الزوج أو عدم إطاقة الزوجة . بل يجب التسليم ولو كان الزوج غير بالغ أو كانت الزوجة غير مطيقة ولايجوز تأخيره لأنه يكون حينئذ كمبيع معين تأخر تسليمه وهو لايجوز لما يلحق ذلك من الغرر لأنه لايدرى كيف يسلم لإمكان هلاكه قبل تسليمه .

وللزوجة إذا لم يسلم لها الصداق المعين أو المضمون الحال أجله فلها منع نفسها من الدخول حتى يسلم إليها لأنها كالبائع والبائع له منع سلعته حتى يقبض الثمن . ولها منع نفسها من الوطء بعد الدخول وكذلك الامتناع من السفر معه قبل الدخول إلى أن يسلم لها ما كان حالاً اصالة من الصداق وما حل بعد التأجيل .

هذا كله إن لم يحصل وطء ولاتمكين وهو تسليم نفسها للزوج وطىء أو لم يطأ فليس لها على القول المعتمد منع نفسها بعد ذلك أى بعد أن تسلم له نفسها من وطء ولاسفر معه سواء كان موسرا أو معسرا وإنما لها المطالبة فقط بالصداق ورفع أمرها للحاكم كالدين .

وإذا استحق الصداق من يدها بعد الوطء كأن يتبين أنه مستعار أو مغصوب أو مسروق فلها منع نفسها بعد استحقاقه منها وقبل التمكين مرة اخرى حتى يسلمها بدله سواء عُلِمَ الزوج بعدم ملكيته له أو لم يعلم .

حق الزوج فى تمكينه من الدخول بعد دفع الصداق المعجل :

إذا دفع الزوج الصداق المعجل للزوجة أو وليها وطلب التمكين من الدخول بها فإنه يجاب إلى ذلك إن كان بالغا والزوجة مطيقة وتجبر الزوجة على التمكين من الدخول إن امتنعت . كما يجبر الزوج البالغ على الدخول بزوجته المطيقة إن طلبت ذلك وتلزمه النفقة ولو لم يدخل بها . فإن كان الزوج غير بالغ أو الزوجة غير مطيقة فلا يجبر الممتنع منهما على الدخول .

وإذا امتنع الزوج من دفع الصداق حتى يدخل بالزوجة وطالبته الزوجة بالدخول ولم يدخل فإن كان الصداق معينا يجبر على الدفع وإن كان غير معين فإن كان الزوج بالغا والزوجة مطيقة أجبر عليه وإلا فلا يجبر .

وإذا طلبت الزوجة فى حال جبرها على الدخول إمْهالَها مدة بقدر ماتهيء أمرها من الجهاز حسب العرف فإنها تمهل مدة بقدر ما تهيء مثلها أمرها بالاجتهاد إلا إذا حلف الزوج على أن لايمهلها فيجاب لذلك مالم تحلف هى على عدم الدخول إلا بعد تهيئة أمرها فإن حلفت فينبغى أن يحنث الزوج لأنه وإن كان كل منهما حلف على حقه إلا أن حق الزوجة مقدم على حق الزوج لأنه حق أصلى ، ولانفقة للزوجة فى مدة التهيئة . كما يمهل الزوج كذلك بقدر مايهيء مثله أمره ولانفقة عليه فى هذه المدة .

وإذا طلبت الزوجة الإمهال بسبب الحيض أو النفاس فلا تجاب إلى ذلك لجواز استمتاع الزوج بها مدة الحيض أو النفاس بما عدا مابين السرة والركبة . كما لاتجاب إلى إمْهالها بسبب المرض إلا إذا بلغت حد السياق .

وإذا اشترطت الزوجة عند العقد الإمهال سنة فأقل لصغر يمكن معه الوطء أو من أجل تغريبها عن أهلها كما لو كان الزوج يريد أن يسافر بها عقب الدخول مباشرة إلى بلد آخر فإنها تجاب إلى ذلك ولو دفع لها الزوج ماعليه من الصداق ولانفقه لها عن هذه المدة ، أما إذا اشترطت ذلك بعد العقد أو كان شرط الإمهال الذى عند العقد لا لصغر ولامن أجل تغريب أو كانت مدة الإمهال أكثر من سنة بطل الشرط فى الحالات الثلاث .

وإذا طالبت الزوجة قبل الدخول أو بعده وقبل التمكين من نفسها الزوج بالحال من الصداق المضمون فادعى العسر فالحكم هو ماسيأتى فى الفقرة التالية .

دعوى العسر بالصداق المعجل عند الدعوة للدخول :

إذا دُعِيَ الزوج للدخول ودفع الصداق المعجل أو مافى حكمه وهو المؤجل الحال فادعى العسر أى العجز عن دفع الصداق وطلب التأجيل إلى الميسرة فإن أثبت العسر ابتداء أو بعد التأجيل باجتهاد الحاكم مدة لاتزيد على ثلاثة أسابيع مفرقة على أربع تأجيلات ثلاث مدة كل منها ستة أيام والرابعة مدتها ثلاثة أيام وقيل يؤجل ثمانية أيام ثم ستة ثم أربعة ثم ثلاثة ، أجل سنة وشهرا على مابه العمل وقيل سنتين بغير جميل إن كان يرجى يسره فإذا انتهى الأجل واستمر معسرا أو غاب طلق عليه الحاكم ووجب عليه نصف الصداق لأنه طلاق قبل الدخول ومعنى وجوبه عليه ترتبه فى ذمته

فيتبع به إذا أيسر لتقرره عليه بمجرد العقد . وإن لم يثبت العسر فإن كان معلوم اليسار وله مال ظاهر أخذ منه الصداق وأمر بالدخول من غير تأجيل ، وإن كان ظاهر اليسار ولكن ليس له مال ظاهر حُبس إلى أن يأتى ببينة تشهد بعسره على أن لاتطول مدة حبسه فإن طالت بحيث تضررت الزوجة طلقت عليه . وإن كان مما يغلب على الظن عسره فلا يؤجل لإثبات العسر .

وهذا كله إذا وجد النفقة أما إن كان معسرا بالنفقة أيضا فللزوجة أن تطلق نفسها منه فى حينها على الراجح ، وفى الحالات التى يجب تأجيل الزوج فيها لو طلق عليه الحاكم دون تأجيل نظر فى الأمر فإن كان ممن يرجى يسره وحصل له اليسر بالفعل فى مدة التأجيل على فرض تأجيله فلا يمضى الطلاق لوقوعه فى غير محله لأن من يرجى يسره أجل اتفاقا . وإن كان ممن لايرجى يسره وحصل له اليسر بالفعل فى مدة التأجيل على فرض تأجيله فقيل بعدم إمضاء الطلاق مراعاة لمن يقول بوجوب التأجيل لمن لايرجى يسره وهو الراجح وقيل بإمضائه مراعاة لمن يقول بعدم وجوب التأجيل له لأنه حكم بمختلف فيه .

ولاتطلق الزوجة على الزوج بعسره بالصداق بعد الدخول ولو كان مقدما .

عقد الأب لابنه البالغ مع عدم تعيين الصداق على أى منهما :

إذا عقد الأب لابنه البالغ بإذنه ولم يبين أيهما عليه الصداق ثم بعد العقد تطارحه الاثنان أى طرحه كل منهما على الآخر فقال الابن إنه على أبى ومارضيت بالنكاح إلا لأن الصداق عليه وقال الأب إنه على ابنى .

فإن كان الابن رشيدا وكان الاختلاف قبل الدخول فسخ النكاح ولامهر على واحد منهما ولايمين مالم يلتزم أحدهما بالصداق فإن التزم به أحدهما لزمه ولا يفسخ النكاح ، وإن كان بعد الدخول حلف الأب أنه ماعقد إلا على أساس أن الصداق على ابنه وبرىء ولزم الزوج صداق المثل ولايمين عليه إن كان صداق المثل قدر الصداق المسمى أو أكثر فإن كان أقل منه حلف ليدفع عن نفسه غرم الفرق بين الصداق المسمى وصداق المثل فإن نكل غرم الفرق . وإنما غرم الزوج صداق المثل مع أنه نكاح صحيح لأن المسمى ألغى وصار المعتبر قيمة ما استوفاه الزوج من الزوجة .

وإن كان الابن سفيها فإن كان حين العقد مليا لزمه الصداق ولايفسخ النكاح لأنه إذا كان الصداق يلزمه فى حالة الجبر له على النكاح فأولى فى حالة عدم الجبر . وإن

كان حين العقد معدما فقيل بلزوم الصداق للأب كحالة الجبر وقيل بعدم لزومه له كحالة عدم الجبر .

تعدى وكيل الزوج بزيادة الصداق :

إذا أمر الزوج وكيله أن يزوجه من امرأة بألف دينار فزوجه منها بألفين تعديا . فإن لم يعلم واحد من الزوجين بالتعدى قبل العقد أو قبل الدخول فإن دخل الزوج غرم الوكيل الزائد إن ثبت تعديه بإقراره أو ببينة شهدت على توكيل الزوج له بألف وإن لم يثبت التعدى حلف الزوج على أنه ماأمر الوكيل إلا بألف وبرىء ثم يحلف الوكيل على أنه أمره بألفين فإن حلف ضاع الزائد على الزوجة وثبت النكاح بألف فقط فإن نكل الزوج لزمته الزيادة بمجرد النكول لأن نكوله كالإقرار على المعتمد وإن نكل الوكيل لزمته الزيادة أيضا بمجرد النكول إن كانت الدعوى دعوى اتهام من الزوجة بأن قالت له إنى أتهمك فى أنك قد تعديت بزيادة الألف فإن كانت دعوى تحقيق بأن قالت إنى متحققة من أنك قد تعديت بالزيادة ردت اليمين على الزوجة فإن حلفت لزم الوكيل الزيادة وإن نكلت سقطت عنه .

وإذا التزم الوكيل بالزيادة فإن رضى الزوج لزم النكاح وإن لم يرض فلا يلزم ولاعبرة برضا الزوجة أو عدمه لأن المنة من الوكيل بالتزام الزيادة على الزوج لاعلى الزوجة .

وإن لم يدخل الزوج فإن رضى أحد الزوجين بما قاله الآخر لزم النكاح وإن لم يرض أحدهما بما قاله الآخر فسخ النكاح ولكل من الزوجين إذا لم يحصل دخول ولم يرض أحدهما بقول الآخر تحليف صاحبه على مادعاه إن لم تقم لهما معا أو لأحدهما بينة ومن كان منهما صغيرا أو سفيها يحلف وليه .

وجوب تجهيز المرأة بما قبضته من الصداق قبل البناء :

يجب على المرأة أن تتجهز بما قبضته من الصداق قبل البناء سواء كان حالا اصالة كالمعجل أو حل بعد التأجيل . وهذا إن كان المقبوض نقوداً أما إن كان غير نقود كالعروض والذهب والفضة والحيوان والعقار والحبوب ونحوها مما يكال أو يوزن فلا يلزمها بيعه لتتجهز به إلا إذا قصد الزوج البيع فيلزمها بيع غير العقار أما العقار فلا يلزمها بيعه إلا لعرف . ولايلزمها التجهيز بأكثر مما قبضته قبل البناء إلا لشرط أو عرف .

والمراد بالتجهز شراء مايلزم بيت الزوجية من غطاء وفراش وأثاث فى حدود

ماقبضته . وفى حالة ما إذا كان المقبوض غير نقود ولم يقصد الزوج بيع غير العقار منه أو لم يجر عرف ببيع العقار فى الجهاز فيجب على الزوج أن يأتى بالغطاء والفراش المناسبين ، وأجرة حمل الجهاز إلى بيت الزوجية على الزوجة إلا لشرط أو عرف فيعمل به .

فإن لم تقبض شيئا قبل البناء من الحال اصالة أو مما حل فلا يلزمها تجهيز وتصنع به إذا قبضته ماشاءت إلا لشرط أو عرف . وعلى وجود شرط أو عرف بذلك لو أن الزوجة ماتت قبل الدخول فطالب أولياء المرأة الزوج بميراثهم من صداقها فطالبهم الزوج بإبراز جهازها ليعرف قدر ميراثه منه فقيل يلزمهم إبرازه وقيل لايلزمهم ، وعلى القول بعدم اللزوم فلا يلزم الزوج جميع ماسمى من الصداق بل يلزمه صداق مثلها على أن تتجهز بما يقبض قبل البناء جهاز مثلها ويحط عنه مازاد لأجل جهازها المشترط أو المتعارف عليه .

وإذا دعا الزوج زوجته أو وليها لقبض الحال من الصداق قبل البناء لتتجهز به فعليها الإجابة إلى ذلك فإن امتنعت قضى عليها بالتجهز بقيمة مادعيت لقبضة على المشهور .

ولايجوز للزوجة أن تقضى بما قبضته من صداقها قبل البناء دينا عليها إلا إذا كان قليلا كالدينار أو الدينارين من صداق كثير كما لايجوز لها أن تنفق منه على نفسها إلا إذا كانت محتاجة فتنفق منه الشيء اليسير بالمعروف ثم إذا طلقت قبل البناء حسب عليها ما أنفقت من أصل مايخصها من النصف .

ولاحق لولى الزوجة ولو كان أباها ولا لِأمها فى شيء من الصداق إلا ماتعطيه عن طيب نفس منها .

ولو جهز رجل ابنته بشيء زائد على صداقها ومات قبل البناء أو بعده اختصت به البنت المجهزة عن بقية الورثة بواحد من ثلاثة شروط (**أولها**) إن أورد الجهاز بيتها الذى دخلت فيه (**الثانى**) أو أشهد لها الأب بذلك قبل موته ولايضر إبقاؤه تحت يده بعد الإشهاد لتنزيل الإشهاد منزلة الحيازة (**الثالث**) أو اشتراه الأب لها ووضعه عند غيره كعندها هى أو عند أمها إن سماه لها أو أمر الورثة بالتسمية أو شهدت بها البينة وإن لم تشهد على أنه لها . فإذا توفر شرط من هذه الشروط اختصت به عن بقية الورثة وإلا فلا .

دعوى الغير إعارة الجهاز للزوجة :

إذا ادعى الأب أو غيره أن بعض الجهاز الذى تجهزت به الزوجة كان قد أعاره لها فإن كانت الزوجة غير رشيدة قبلت دعوى الأب أو وصيه فقط دون غيرهما ولو كان هذا الغير أما أوجدا أو جدة وذلك بثلاثة شروط (**أولها**) أن تكون الدعوى قبل انتهاء سنة من يوم البناء لابعدها إلا إذا كان قد أشهد عند البناء أو بعده بقرب أن هذا الشيء عارية عند ابنته فيقضى له به ولو طال الزمن (**الثانى**) أن تكون البنت فى ولايته بكرا أو ثيبا سفيهة (**الثالث**) أن يبقى بعد المدعى به من الجهاز مايفى بجهاز الزوجة المعتاد أو المشروط وإن زاد على الصداق .

أما غير الأب والوصى فلا تقبل دعواه إلا ببينة فإن جاء بها حلف وأخذه ولو بعد سنة وإلاّ فلا . وإن كانت الزوجة رشيدة فإن صدقت المدعى فى دعواه تؤاخذ بإقرارها سواء كانت الدعوى فى السنة أو بعدها وسواء كان المدعى أبا أو غيره ولو أجنبيا . ويقضى له به فى حدود ثلث مالها وما زاد على الثلث فللزوج رده كتبرعها . وإن خالفته فلا تقبل دعواه لا فى السنة ولابعدها إلا إذا كان قد أشهد على الإعارة عند البناء أو بعده بقرب أو عُلِمَ أن أصل الجهاز المدعى به له ، فإن أشهد على الإعارة يقضى له به ولو طال الزمن وإن علم أن أصل الجهاز له قبل قوله بيمينه وأخذه .

حق الزوج فى التمتع بشَوْرة الزوجة :

من حق الزوج أن يتمتع بشَوْرة الزوجة والشَوْرة (**بفتح الشين المعجمة**) هى ماتتجهز به الزوجة من متاع البيت كفراش وغطاء وأثاث وأوانى ونحو ذلك ، وأما الشُورة (**بضم الشين**) فهو الجمال .

والمراد بالتمتع الانتفاع بها فى محل الزوجية كالنوم على الفراش والتغطية بالغطاء والأكل والشرب فى الأوانى وغير ذلك مما يجوز له استعماله .

ومادام أن للزوج الحق فى التمتع بشَوْرة الزوجة فله أن يمنعها من بيعها أو هبتها أو التصدق بها لأن ذلك يفوت عليه الانتفاع الذى هو من حقه ويقضى له به ، وقيل المنع من البيع ونحوه مقيد بما إذا لم يمض زمن يرى فيه أن الزوج قد انتفع بشَوْرة الزوجة انتفاعا تاما كأربع سنين ونحوها ، فإن مضى هذا الزمن فلها الحق بعد ذلك فى البيع ونحوه من المعاوضات ، ومحل هذا القيد إذا كان قد دفع لها المهر الذى تشورت به قبل البناء ، أما إن كان قد دفعه لها بعد البناء فليس له منعها من البيع

مطلقا ولو قبل مضى مدة الإنتفاع . أما الهبة والعطية والتصدق ونحوها من التبرعات فله منعها منها مطلقا ولو بعد مدة الإنتفاع إلا فى حدود ثلث مالها وهذا عام فى جميع أموالها لا فى خصوص الجهاز .

وإذا خَلَقت أى بادت شورة الزوجة فلا يلزم الزوج أن يشترى لها بدلها إلا الغطاء والفراش وما لابد منه عادة فيلزمه شراء بدله وما عدا ذلك فلا يلزمه تجديده .

وإذا طلقت الزوجة قبل أن تبيد شورتها التى اشترتها من مالها فلها أن تنقلها معها من محل الزوجية سواء كان المال الذى اشترتها به مما دفعه الزوج من الصداق أو من غيره ، أما إذا طلقت بعد أن بادت شورتها واشترى الزوج بدلها فليس لها أن تأخذ منها شيئا سوى الغطاء والفراش ولافرق فى ذلك بين أن يكون الطلاق من الزوج أو بناء على رغبتها كالمخالعة .

هبة الزوجة صداقها للزوج أو لغيره :

إذا وهبت الزوجة صداقها للزوج فإن كانت رشيدة وكانت الهبة بعد العقد وقبل البناء وقبل أن تقبضه منه ، أجبر الزوج على دفع أقل الصداق وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ماقيمته ذلك إن أراد الدخول لئلا يخلو النكاح من صداق ، فإن طلق قبل البناء فلا شىء عليه ويستمر الصداق ملكا له لصحة الهبة ولابد من إشهاد الزوج على قبوله لأنه فى معنى الحيازة فلو ماتت الزوجة قبل الإشهاد بطلت الحيازة ورجع الورثة على الزوج بنصيبهم فى الصداق المسمى .

وكذلك لو وهبت له مالا ليصدقها به قبل العقد أو بعده قبل البناء فإنه يجبر على دفع أقل الصداق كما تقدم . فإن طلق قبل البناء فلا شىء عليه ويرد المال للزوجة ، لأنها عطية معلقة على كونها صداقا ولم يتم ذلك .

وإنما يجبر الزوج فى الحالتين على دفع أقل الصداق لاحتمال تواطىء الزوجين على إسقاط الصداق اصلا فيخلو النكاح من صداق فيفسد .

فإن قبضت الزوجة الصداق فى الحالة الأولى ثم وهبته للزوج قبل البناء وبعد العقد فقبله لم يجبر على دفع أقل المهر والنكاح صحيح لأنه حينئذ كالموهوب بعد البناء .

وإذا كانت الهبة قبل البناء لبعض الصداق نظر الى الباقى فإن كان ربع دينار فأكثر صح النكاح وإن كان أقل من ربع دينار أجبر الزوج على إتمامه إن أراد الدخول فلو طلق قبل البناء فلا شىء عليه فى الحالتين حالة هبة بعض الصداق المسمى وحالة هبة

بعض المال ليصدقها به وتأخذ الزوجة جميع ما وهبته له فى حالة نقص الباقى بعد الهبة عن ربع دينار إذا لم يدفع لها اقل الصداق لأنه عطية معلقة على كونها صداقا ولم يتم ذلك ، هذا إن كانت الهبة للصداق المسمى قبل القبض فإن كانت بعده أخذت الزوجة نصف ماقبضته منه .

وإذا كانت الهبة لجميع الصداق بعد البناء جاز ذلك مطلقا بدون تقييد لأنها ملكته بالوطء سواء قبضته منه أم لا لقوله تعالى : (**وَءاتُواْ النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَّرِيئاً**)[1]

وإذا كانت الهبة لأكثر الصداق قبل البناء أو لجميعه بعد البناء أو لمال يصدقها به قاصدة بجميع ذلك حسن العشرة أو دوامها واستمرارها ففسخ النكاح لفساده أو طلقّها عن قرب قبل تمام سنتين رجعت عليه بما وهبته من الصداق وبما أعطته من المال لعدم تمام غرضها فلو تباعد الطلاق بأن تجاوزت العشرة أكثر من سنتين فلا رجوع لها عليه . أما إن كانت قاصدة بذلك عدم الزواج عليها ثم تزوج فلها الرجوع مطلقا بما وهبته أو أعطته سواء كان تزوجه قبل عامين أو بعدهما .

وإن كانت الزوجة حال الهبة سفيهة فلا تمضى هبتها سواء كانت لصداقٍ مُسَمىً أو لمال أعطته للزوج ليصدقها به فتزوجها بما أعطته ويثبت النكاح فى الحالتين ويرد لها الزوج من ماله مثل ماأعطته إن كان يساوى صداق مثلها أو أكثر فإن كان أقل من صداق مثلها دفع لها قدر صداق مثلها .

وإذا وهبت الزوجة صداقها لأجنبى غير الزوج ولو كان أباها أو أخاها وقبضه منها ثم طلق الزوج قبل البناء اتبعها بنصفه ولارجوع لها على الموهوب له بما غرمته للزوج مالم يتبين له عند الهبة أنه صداق أو هو يعلم بذلك فإن بينت أو علم رجعت عليه بما غرمت للزوج ، وأما النصف الذى ملكته بالطلاق قبل البناء فلا ترجع به على الموهوب له .

وهذا كله إذا كان ثلث مالها يحمل جميع ماوهبته وإلا بطل جميعه إلا أن يجيزه الزوج فإن أجازه صح جميعه وإذا لم يقبض الموهوب له شيئا وطلقت قبل البناء أجبرت على إمضاء الهبة للموهوب له سواء كانت يوم الطلاق موسرة أو معسرة ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق فى مالها .

---

(1) النساء : 4

ضمان الصداق :

يعتبر الصداق بمجرد حصول العقد فى ضمان الزوجين معاً إذا هلك بعد العقد كما لو كان حيوانا وهلك أو سرق من غير تفريط أحد الزوجين وثبت هلاكه ببينة أو بإقرارهما سواء كان مما يغاب عليه كالنقود والحلى أو مما لايغاب عليه كالحيوان والعقار وسواء كان بيد الزوج أو الزوجة أو غيرهما ، فإن لم يثبت هلاكه ببينة فإن كان مما يغاب عليه فضمانه من الذى بيده فإن كان بيد الزوج يغرمه للزوجة وإن كان بيد الزوجة تغرم نصفه للزوج إن طلق قبل البناء ، وإن كان بيد غيرهما يغرمه لمن يستحقه منهما ، وإن كان مما لايغاب عليه فضمانه من الزوجين معا فإذا حصل الطلاق قبل البناء فلا رجوع لكل منهما على الآخر ويحلف من بيده من الزوجين أو غيرهما إن اتهم أنه ما فرط فيه .

استحقاق الزوجة للصداق كله أو نصفه :

لاستحقاق الزوجة الصداق حالتان فتارة تستحقه كله وتارة تستحق نصفه ، وفيما يلى بيان كل من الحالتين :

حالة استحقاق الصداق كله :

تستحق الزوجة الصداق كله فى ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) الوطء فتستحق جميع الصداق المسمى أو صداق المثل بالوطء ولو حكما كدخول العنين والمجبوب والمعترض وإن حرم كما لو وطىء فى زمن الحيض أو الاعتكاف سواء كان الوطء فى القبل أو الدبر ولو بقيت على بكارتها .

وإذا أزال الزوج بكارتها بإصبعه فإن طلقها قبل البناء فلها نصف الصداق مع أرش البكارة أى تعويض بقدر ما لحقها من العيب بسبب إزالتها وإن طلقها بعد البناء فلها الصداق كله فقط دون أرش البكارة لاندراجه فى الصداق . وقيل إن إزالة البكارة بالإصبع يلزم فيها الصداق كاملا سواء طلقت قبل البناء أو بعده والقول الأول هو المعتمد ، وإزالة البكارة بالإصبع حرام ويؤدب عليها الزوج كما نص على ذلك الدردير فى الشرح الصغير عند الكلام على دية الجراحات .

ولو ماتت الزوجة بسبب إزالة بكارتها من الزوج بذكره أو إصبعه فعليه ديتها كالخطأ إن علم أنها ماتت منه سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، ويؤدب زيادة على ذلك فى الصغيرة التى لايوطأ مثلها وقيل لادية عليه فى الكبيرة ، ودية الصغيرة على عاقلته ويؤدب فى التى لايوطأ مثلها والقول الأول هو المشهور .

(**الحالة الثانية**) إقامة الزوجة سنة فى بيت الزوج ولو لم يطأها أو يتلذذ بها إن بلغ الزوج وأطاقت الزوجة الوطء تنزيلا لإقامتها السنة عنده بشروطها منزلة الوطء ، فإن لم يبلغ الزوج او لم تطق الزوجة فلها نصف الصداق .

(**الحالة الثالثة**) موت أحد الزوجين قبل الدخول إذا سُمِّيَ الصداق سواء كان الموت محققا أو بحكم الشرع وسواء كان الموت بسبب خارج عن إرادة الشخص أو بفعله كما لو قتلت الزوجة نفسها كرها فى زوجها فلا يسقط عنه الصداق بذلك ، واختلف فى قتل المرأة زوجها قبل الدخول فقيل إنها من الحالات التى تستحق فيها الصداق كله وقيل ليست منها فلا تستحق إلا نصف الصداق معاملة لها بنقيض مقصودها وهو الظاهر لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن ، وإذا لم يسم الصداق فلا شيء منه للزوجة بالموت قبل الدخول .

واستحقاق الزوجة الصداق كله فى الحالات المذكورة مقيد بما إذا كان النكاح صحيحا أو فاسداً لعقده إذا لم يؤثر خللا فى الصداق أو كان مختلفا فيه كنكاح المحرم بحج أو عمرة .

تنازع الزوجين فى الوطء الموجب لتكميل الصداق :

إذا تنازع الزوجان فى الوطء الموجب لتكميل الصداق فادعى الزوج أنه لم يطأ وادعت الزوجة أنه وطىء صدقت الزوجة بيمين فى خلوة الاهتداء وهى الخلوة التى ترخى فيها الستور أو تغلق الأبواب . وسميت هذه الخلوة بخلوة الاهتداء أخذا من الهدوء والسكون لأن كل واحد من الزوجين يسكن فيها للآخر ويطمئن اليه ولأنه قل أن يخلو فيها الزوجان من الوطء . ولايمنع من تصديق الزوجة فى ادعائها الوطء فى خلوة الاهتداء كونها متلبسة بمانع شرعى كحيض أو إحرام أو كونها صغيرة . فإن نكلت الزوجة عن اليمين حلف الزوج لرد دعواها ولزمه نصف الصداق إن طلق فإن نكل لزمه جميع الصداق لأن الخلوة بمنزلة شاهد ونكوله بمنزلة شاهد آخر ، فإن كانت الزوجة صغيرة فلا تحلف بل يحلف الزوج ويلزمه نصف الصداق إن طلق فإن نكل لزمه جميع الصداق وليس له تحليفها إذا بلغت ، وإن حلف ولم يطلق أوقف النصف الآخر إلى أن تبلغ فإذا بلغت حلفت على طبق دعواها وأخذته فإن نكلت بعد بلوغها فلا حق لها فيه ، ولو ماتت قبل البلوغ ورث عنها وحلف وارثها ما كانت تحلفه هى .

وتثبت خلوة الاهتداء إما بإقرار الزوجين معا أو بإقرار الزوج أو بشهادة امرأتين فإن لم تثبت بشيء من ذلك فإن أنكرها الزوج صدق بيمين فإن نكل لزمه جميع

الصداق وإن أنكرتها الزوجة فلا شيء لها سوى نصف الصداق ولو أقر بها الزوج لأن ثبوت الخلوة بإقرار الزوج إنما يكون فى حالة ادعاء الزوجة بها .

أما خلوة الزيارة وهى الخلوة التى يزور فيها أحد الزوجين الآخر فيصدق فيها الزائر منهما بيمينه فإن كانت الزائرة هى الزوجة صدقت فى أنه وطئها ولاعبرة بإنكار الزوج وإن كان الزائر هو الزوج صدق فى أنه لم يطأها ولاعبرة بدعوى الزوجة الوطء لأن الرجل له جرأة على المرأة فى بيته دون بيتها . فإن كانا زائرين لغيرهما واجتمعا فى بيت ذلك الغير صدق الزوج بيمينه فى نفى الوطء أما لو اختليا فى بيت أو فلاة من الأرض وليس أحدهما زائرا فتصدق المرأة فى دعواها الوطء بيمينها لأن الرجل ينشط فى هذا المكان .

وإذا تصادق الزوجان على عدم الوطء فإنهما يصدقان مطلقا سواء ثبتت بينهما الخلوة أم لا . أما إن أقر الزوج بالوطء فى خلوتى الاهتداء أو الزيارة أو فى حالة عدم العلم بالخلوة بينهما فإنه يؤاخذ بإقراره إن كانت الزوجة محجورة كالصغيرة والسفيهة فيلزمه جميع الصداق إذا طلق فإن كانت رشيدة فقيل يؤاخذ بإقراره كالمحجورة ولاعبرة بإنكارها وقيل لايؤاخذ بإقراره إلا إذا صدقته فإن أنكرت الوطء فلا حق لها فى نصف الصداق إلا إذا كذبت نفسها ورجعت إلى تصديقه فى أنه وطئها بشرط أن يكون رجوعها إلى تصديقه قبل أن يرجع هو عن إقراره ويلزمه جميع الصداق أما إن كان رجوعها إلى تصديقه بعد رجوعه عن إقراره فلا حق لها فى نصف الصداق فإن استمر الزوج فى إقراره فإنه يؤاخذ به ويلزمه جميع الصداق سواء صدقته أو كذبته لاحتمال أن يكون قد وطئها وهى نائمة أو وهى غائبة العقل بمغيب فعله لها . فإن أعاد الرجوع عن إقراره صدق إن سكتت لا إن كذبته فيعمل برجوعه ويلزمه نصف الصداق إذا طلق .

حالة استحقاق نصف الصداق :

تستحق الزوجة نصف الصداق المسمى أو نصف صداق المثل إن فرض لها فى نكاح التفويض أو نصف الصداق الذى رضيت به وذلك بالطلاق قبل الوطء ودليله قوله تعالى : **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ**)[1] فإن لم يفرض لها صداق فلا شيء لها إلا المتعة لقوله تعالى (**لاجُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْتَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**

(١) البقرة : 235

وَمَتِّعوهنَ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ)[1] . والمُتعة (**بضم الميم**) مبلغ من المال يعطيه الزوج لمن طلقها طلاقا بائنا بعد الدخول أو طلاقا رجعيا وخرجت من العدة أو طلقها قبل الدخول وقبل أن يفرض لها الصداق فى نكاح التفويض وهى مسألتنا هذه جبرا لخاطرها المنكسر بألم الفراق . وتقدر بحسب حال المطلق من غنى وفقر كما فى الآية الكريمة وهى مندوبة وليست واجبة على المشهور فلا يقضى بها على المطلق إن لم يعطها بطوعه ، وقيل واجبة وفاقا للشافعية وسيأتى مزيد من التفصيل فى أحكامها فى فقرة (**متعة المطلقة**) من الفصل السادس من الباب الثانى .

ومثل الطلاق قبل الوطء فى استحقاق الزوجة نصف الصداق الطلاق قبل تمام سنة على بقائها فى بيت الزوجية دون وطء فإذا طلقت الزوجة فى هذه الحالة فلها نصف الصداق وتقدم أنها إذا أتمت السنة فى بيت الزوج بدون وطء استحقت الصداق كاملا .

وقد اختلف هل الزوجة تملك الصداق كله بالعقد فإذا طلقت قبل الدخول استرد منها الزوج نصفه أو لاتملك منه شيئا إلا بالدخول فإذا طلقت قبله استحقت النصف أو تملك نصفه بالعقد ونصفه بالدخول وهذا هو الراجح .

حكم المزيد فى الصداق :

المزيد فى الصداق هو مازيد للزوجة على الصداق بعد العقد باعتبار أنه من الصداق سواء كان بطلب من الزوجة أو وليها كأن يقال للزوج إن ماوقع عليه التراضى من الصداق قليل بالنسبة للزوجة أو تقوم قرينة على ذلك فيزيد شيئا عليه أو يتبرع الزوج من تلقاء نفسه فيزيد فى الصداق فهذه الزيادة فى الحالتين حكمها حكم الصداق سواء كان المزيد من جنس الصداق الأول أو من غير جنسه وسواء كان مؤجلا بأجله أم لا .

وإذا كان المزيد فى الصداق بعد العقد له حكم الصداق فأولى المزيد حال العقد أو قبله كوقت الخطبة إذ لايتوهم فيه أنه ليس من الصداق .

وحكم المزيد فى الصداق من حيث استحقاق الزوجة لجميعه أو لنصفه كحكم الصداق الأصلى سواء بسواء .

---

1) البقرة : 234

حكم الهدية :

المراد بالهدية مايهديه الزوج من ثياب أو حلى أو نحو ذلك للزوجة أو وليها أو لغيرهما كأمها وأختها وخالتها ومن ذلك الخاتم الذى يعطيه للزوجة أو يرسله اليها بعد الخطبة وقبل العقد ، والحكم فيها أنها إذا وقعت حال العقد أو قبله فهى كالصداق سواء اشترطت أو لم تشترط ، أما إن وقعت بعد العقد ولايتأتى اشتراطها فليست كالصداق بل يختص بها من أهديت إليه لأنها تعتبر صلة محضة فإن كانت للزوجة اختصت بها ولو طلقت قبل الدخول وإن كانت لغيرها اختص بها ذلك الغير .

وفى الحالة التى تعتبر فيها الهدية كالصداق إذا أخذ الزوج نصف الهدية التى أهداها لولى الزوجة أو أمها أو لغيرهما بالطلاق قبل الدخول فإن للزوجة الحق فى أخذ النصف الآخر من المهدى إليه .

وإذا فسخ النكاح قبل الدخول وكان الزوج قد أهدى هدية للزوجة أو غيرها فإنه يأخذ نصف ماهو موجود بعينه ولاحق له فيما فات أى هلك كمأكول أو مشروب . فإن كان الفسخ بعد الدخول فلا حق له فى شىء منها إلا إذا جرى عرف بالهدية بعد العقد وقبل البناء فيأخذ نصفها .

واختلف فيما يهديه الزوج لزوجته حسب العرف بعد العقد وقبل البناء وليس مشترطا عليه هل يقضى به إن حصل طلاق قبل الوطء أم لا ؟ فقيل يقضى به وعلى هذا القول قيل باستحقاق الزوجة نصفه بالطلاق قبل البناء وباستحقاق جميعه بالموت وقيل بسقوطه بهما إذا لم يقبض لأنها هبة والهبة يشترط فيها الحوز . وقيل لايقضى به وعليه فيكون كالهبة المتطوع بها بعد العقد لاحق فى شىء منه للزوج وهذا القول هو الأرجح .

وإذا أرسل الزوج لزوجته شيئا من الثياب أو الحلى قبل البناء أو أعطاه لها بعد البناء ثم وقع بينهما نزاع أو طلاق أو فسخ فإن كان قد سمى ماأرسله هدية فلا يسترد منه شيئا سواء طلق قبل البناء أو بعده ولو لعسرة بالنفقة أو مات أو بقيت العصمة إلا فى حالة فسخ النكاح قبل البناء فإنه يسترد مابقى منه قائما بعينه ولم يفت قال ابن عاصم :

وكل مايرسله الزوج إلى ... زوجته من الثياب والحُلَى
فإن يكن هدية سماها ... فلا يسوغ أخذه إياها
إلا بفسخ قبل أن يبتنيا ... فإنه مستخلص مابقيا

وهذا كله إن كانت الهدية بعد العقد وقبل البناء فإن كانت بعد البناء مع الطول كسنتين فلا حق له فى استرداد شيء منها إن طلقها فإن لم يطلقها فله أخذ الهدية المتطوع بها لا المشروطة عليه بشرط أو عرف وإن سماه عارية والحال أنه أشهد بها سرا قبل إرسالها وأخرى جهراً فله استرداد ماوجد منها قائما بعينه ولم يفت سواء طلق أو مات أو فسخ النكاح أو بقيت العصمة قال ابن عاصم :

وإن يكن بما أعار أشهدا من قبل سرا فله ماوجدا

ولاحق له فيما فات منها إلا إذا كانت مما يغاب عليه والزوجة رشيدة عالمة ولا بينة على الهلاك فله نصفه على الظاهر .

أما إن أرسله على أن يحسب من الصداق وادعت الزوجة أنه تبرع فإنه يحلف فإن حلف خُيِّرت الزوجة بين أن ترده إليه أو تمسكه وتحسبه من الصداق قال ابن عاصم :

ومدع إرسالها كى تحتسب من مهرها الحلف عليه قد وجب
ثم لها الخيار فى صرف وفى إمساكها من الصداق فاعرف

وهذا إن كان الشيء قائما بعينه سواء كانت الزوجة رشيدة أو سفيهة ويأخذه من يدها على ماوجده مالم يكن قد أرسله أو أعطاه لها عند حدوث سبب كختان ابنها مثلا أو رجوع الزوج من سفر لحج أو غيره أو ترضية لها بعد مغاضبة حصلت بينهما ونحو ذلك من الأسباب فلا شيء له .

وإذا ادعى الزوج بأن ماأرسله لزوجته أو أعطاه لها يقصد به هبة الثواب أى لترد له بدله فينظر إلى العرف فإن كان العرف جاريا فى البلد بإن الزوج يهدى لزوجته ليُكافأ على ذلك فالقول قوله وإلا فلا شيء له مطلقا قال ابن عاصم :

ومدعى الإرسال للثواب شاهده العرف بلا ارتياب

حكم الجهاز :

إذا طلق الزوج قبل الدخول وكانت الزوجة قد اشترت بالمهر الذى دفعه لها الزوج جهازاً كغطاء وفراش ووسائد وأوانى وغير ذلك مما يصلح أن يكون جهاز أمثالها سواء اشترته من زوجها أو من غيره فلكل منهما نصفه ولايجاب الزوج لقسمة النقود التى دفعها للزوجة ثمنا لما اشترته بل يأخذ نصف الجهاز المشترى إلا برضا الزوجة كما لاتجاب الزوجة لقسمة أصل الثمن بل تعطى نصف الجهاز إلا برضا الزوج .

وهذا إن كان مااشترته الزوجة يصلح للجهاز . أما إن كان لايصلح للجهاز كعقار وحيوان ونحوهما فإن كانت قد اشترته من الزوج تعينت قسمته كالجهاز ولا كلام لمن أراد قسمة أصل الثمن من الزوجين إلا برضا الآخر . وإن كانت قد اشترته من غيره فلا تتعين قسمته بعينه والكلام لمن أراد من الزوجين قسمة أصل ثمنه وهو المشهور ، وقيل إن قصدت الزوجة بشرائها من غير الزوج الرفق والتخفيف عليه تعينت قسمته كالذى اشترته منه وإن لم تقصد ذلك فلا تتعين قسمته بعينه والكلام لمن أراد قسمة أصل الثمن منهما .

وإذا أنفقت الزوجة شيئا على حيوان جعل صداقا لها أو ثمرة أصدقها به ثم فسخ النكاح قبل البناء فإنها ترجع عليه بما أنفقته على الحيوان أو الثمرة . فإن طلق قبل البناء فى النكاح الصحيح رجعت عليه بنصف ماأنفقت . فإن كان الإنفاق على الحيوان والثمرة من الزوج وطلق قبل البناء رجع عليها بنصف ماانفقه .

جواز عفو الأب عن نصف الصداق فى الطلاق قبل الدخول :

يجوز للأب المجبر دون غيره من الأولياء أن يعفو أى يتنازل عن نصف الصداق الذى ترتب لابنته فى ذمة الزوج بالطلاق قبل البناء سواء كانت الزوجة بكرا أو ثيبا صغيرة ، أما بعد البناء فلا يجوز لأب ولا لغيره أن يتنازل عن شىء من الصداق سواء كانت الزوجة رشيدة أو غير رشيدة كبيرة أو صغيرة ، فالصغيرة إذا دخل بها الزوج وافتضها ثم طلقها قبل البلوغ لايجوز التنازل عن شىء من صداقها لا مِنْها و لامن الأب لوجوب جميع الصداق لها بالوطء وليس للأب أن يضع حقا وجب لها إلا فى الموضع الذى أذن له فيه وهو ماقبل الوطء .

وهذا إذا لم يكن التنازل لمصلحتها فإن كان لمصلحتها كظهور عدم رغبتها فى الزوج بعد أن دخل بها وإصرارها على الطلاق منه فيجوز التنازل فى هذه الحالة عن صداقها كله أو بعضه .

أما غير المجبرة فيجوز لها أن تتنازل عن نصف الصداق الذى ترتب لها فى ذمة الزوج بالطلاق قبل البناء كما يجوز لها التنازل عن الصداق كله أو بعضه بالطلاق بعد البناء .

ودليل الحكم فى هاتين المسألتين قوله تعالى : **(وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ**

الذى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ)[1] فالمراد بقوله (**إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ**) الزوجات الرشيدات فى المسألة الثانية وبقوله (**أَوْ يَعْفُوَ الذى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ**) الأب المجبر للزوجات غير الرشيدات فى المسألة الأولى .

سقوط الصداق :

يسقط الصداق فى حالتين (**الأولى**) فى الطلاق أو الموت قبل الدخول فى نكاح التفويض قبل التسمية (**الثانية**) فى الرد بالعيب قبل البناء .

سقوط المزيد فى الصداق :

يسقط المزيد بعد العقد فى الصداق عن الزوج بموته أو فَلَسِهِ إذا لم تقبضه الزوجة قبل الدخول لأنه هبة لم تُحز فتسقط بموت الواهب أو فَلَسِهِ فإن حصل دخول استحقته . أما موت الزوجة قبل القبض فلا يسقط المزيد لها فى الصداق لحصول القبول منها قبل الموت ، كما لا يسقط المزيد لها قبل العقد لأنه كأصل الصداق وهو لايسقط بموت الزوج أو فَلَسِهِ قبل البناء بل يتقرر بذلك .

ادعاء المرأة الزواج من رجل مرتين بصداقين :

إذا ادَّعَتْ امرأة على رجل أنه تزوجها مرتين بصداقين وكذّبها الرجل فأقامت بينة على كل صداق لزمه نصفهما وقدر بينهما طلاق للجمع بين البينتين ولافرق بين أن ينكر الرجل النكاحين معا أو ينكر أحدهما ، ثم إذا ادعت أن الطلاق كان بعد البناء كلفت بالبينة لتستحق جميع الصداق الأول ، ثم ينظر بالنسبة للصداق الثانى للحالة الراهنة فإن كان قد دخل بها لزمه جميعه أيضا وإن لم يدخل وطلق فليس لها إلا نصفه .

حلول أجل الصداق المؤجل بأجل معين بالطلاق أو الموت :

إذا أجل الصداق كله أو بعضه إلى أجل معين ثم مات الزوج أو طلق قبل الأجل ففى حالة الموت يحل المؤجل من الصداق باتفاق ، أما فى حالة الطلاق فالعبرة فى ذلك بالعرف فإن جرى عرف بحلوله بالطلاق حل به وإن لم يجر عرف بذلك فلا يحل إلا فى أجله المعين ، قال العلامة التسولى عند قول ابن عاصم (**وأمدا لكوالىء المعينة .... البيتين**) وظاهر قولهم لجرى العادة الخ . أنه يحل بالطلاق كما يحل بالموت فإذا طلقها وبعضه لم يحل أدى لها الجميع إن ثبتت أن عادتهم ذلك .

---

(1) البقرة : 235

الفصل الرابع فى المحرمات من النساء

المحرمات من النساء قسمان « **القسم الأول** » ما يحرم نكاحهن أصلاً وهن أربعة أنواع «**النوع الأول** » المحرمات بالنسب« **النوع الثانى** » المحرمات بالمصاهرة « **النوع الثالث** » المحرمات بالرضاع « **النوع الرابع** » المحرمات بالدين . « **القسم الثانى** » مايحرم نكاحهن لعارض وهن نوعان « **النوع الأول** » الخامسة « **النوع الثانى** » اخت الزوجة ومن فى حكمها وفيما يلى بيان كل من هذه الأنواع : -

المحرمات بالنسب :

يحرم على الشخص بالنسب أربعة أنواع من النساء « **النوع الأول** » الأصول وهى كل من لها عليه ولادة كالأم والجدة وام الجدة والجد وإن علت سواء كانت لأب أو لأم ولو من حرام فمن زنت مع رجل فجاءت منه بابن فلا يجوز لهذا الابن أن يتزوج بأمه ولا بجدته الى آخره . وإن جاءت منه ببنت فإن هذه البنت تحرم عليها أصول وفروع امها من الزنا .

« **النوع الثانى** » الفروع وهى كل من له عليها ولادة كالبنت وبنت الابن وإن سفلت ولومن حرام فمن زنى بامرأة فجاءت منه ببنت فان هذه البنت تحرم عليه وعلى أصوله وفروعه . وان جاءت منه بابن فان هذا الابن يحرم عليه أصول وفروع ابيه من الزنا . بخلاف الابن أو البنت بالتبنى فلا يحرمان على من تبناهما فللابن أن يتزوج ممن تبنته أو من أصولها أو فروعها وللبنت أن تتزوج ممن تبناها أو من أصوله أو فروعه .

« **النوع الثالث** » فروع الأصل الاول وتسمى الحواشى القريبة وهن الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم وبنات الاخوة والاخوات الاشقاء أو لأب أو لأم وبنات أبنائهم وبنات بناتهم وإن سفلن ولو من حرام .

« **النوع الرابع** » الفرع الأول من الأصل الأعلى وتسمى الحواشى البعيدة وهن العمات والخالات وعمات أو خالات الأب أو الأم وإن علون أما بناتهن أو بنات العم أو الخال فلا يحرمن .

والأصل في تحريم هذه الأنواع الأربعة قوله تعالى : (**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ**)[1]

المحرمات بالمصاهرة :

يحرم على الشخص بالمصاهرة أربعة أنواع من النساء ايضاً « **النوع الاول** » زوجة الأصل وهى من كانت زوجة لأبيه ولو من الزنا أو جده وإن علا ولو لم يدخل بها لقوله تعالى « **وَلَا تَنْكِحُواْ مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَاقَدْ سَلَفَ** »[2] .

«**النوع الثانى** » زوجة الفرع وهى من كانت زوجة لابنه ولو من الزنا أو إبن ابنه أو ابن بنته وإن سفل ولو لم يدخل بها لقوله تعالى عطفا على المحرمات من النساء « **وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ** »[3] . بخلاف زوجة الابن بالتبنى فلا تحرم زوجته إن طلقها على من تبناه ودليل ذلك تزوج النبى ﷺ من زينب بنت جحش التى كانت زوجة لزيد بن حارثة الذى كان قد تبناه ﷺ . وقد ذكر القرآن الكريم هذه الواقعة فى قوله عزوجل « **فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حرجٌ فِى أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْاْ مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً** »[4] .

ولا تحرم على الشخص من كانت زوجة لأخيه أو ابن أخيه أو ابن أخته أو غيرهم من الحواشى القريبة أو من كانت زوجة لعمه أو خاله أو غيرهما من الحواشى البعيدة سواء بعد موت الزوج أو بعد طلاقها منه وهو على قيد الحياة .

« **النوع الثالث** » أصول الزوجة وهى أمها وجدتها وأم جدتها وإن علت لقوله تعالى « **وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ** »[5] . سواء حصل دخول أو تلذذ بالزوجة التى هى البنت ام لا لعدم التقييد فى الآية بالدخول ولذا قيل العقد على البنات يحرم الأمهات فمن تزوج بامرأة ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول حرم عليه أصلها إلا اذا كان العقد غير لازم كما لو كان العاقد صغيرا أو سفيها وعقد بغير إذن وليه ورد الولى العقد فلا يحرم عليه أصلها وقيل يحرم .

« **النوع الرابع** » فروع الزوجة وهى ابنتها من رجل آخر وتسمى الربيبة وكذلك ابنة ابنها وابنة بنتها وإن سفلن إن دخل بالأم فمن عقد على امرأة ثم طَلَّقَها بعد أن دخل بها فلا يحل له أن يتزوج بفرعها . أما إن عقد عليها ثم طلقها قبل أن

---

1) النساء : 23
2) النساء : 22
3) النساء : 23
4) الاحزاب : 37
5) النساء : 23

يدخل بها فلا يحرم عليه الزواج بفرعها لقوله تعالى : (**وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُم**)[1] والمراد بالدخول فى الآية ما يشمل التلذذ ولو بدون وطء ولذا قيل الدخول بالأمهات يحرم البنات .

وقوله تعالى « **اللَّاتِى فِى حُجُورِكُم** » ليس قيدا فى تحريم الربيبة وإنما هو تقوية لعلة التحريم التى هى الدخول بالأم فمن عقد على امرأة ودخل بها حرمت عليه ابنتها سواء بقيت مع أمها فى حجره وكفالته أو لم تبق معها .

ولا تحرم أصول الزوجة ولا فروعها على أصول الزوج وفروعه من غيرها فيجوز لأبى الزوج وابنه أن يتزوج كل منهما بأم الزوجة أو ابنتها بحيث تكون الأم عند الأب والبنت عند الإبن او تكون الأم عند الابن والبنت عند الأب غير انه يشترط لصحة الزواج من الربيبة اذا أراد أن يتزوج بها ابن زوج أمها او أبوه شرطان « **اولهما** » ان تلدها امها قبل أن تتزوج من أبى الزوج أو ابنه فإذا ولدتها أمها بعد أن تزوجت منه وفارقها ثم تزوجت بغيره فخلفتها من الزوج الثانى فقيل تحل وقيل لا تحل وقيل تكره للشبهة « **الثانى** » أن تكون مفصولة من الرضاع قبل أن يدخل أبو الزوج أو ابنه بأمها فإن كانت حين دخول أحدهما بأمها رضيعة ولم تفصل فلا تحل لأى منهما لأنها تكون حينئذ أختا من الرضاع لابن زوج أمها وبنت ابن من الرضاع لأبيه .

الزنا لا يحرم حلالا :

هذه قاعدة فقهية والمقصود بها أن الزنا لا يثبت به تحريم المصاهرة فمن زنى بامرأة جاز له أن يتزوج من أصولها وفروعها وجازت هى لأصوله وفروعه . ومن زنى بأم زوجته أو ابنتها من غيره وهى فى عصمته فلا تحرم عليه زوجته . والأولى بعدم التحريم الزنا بأخت الزوجة أو خالتها أو عمتها أو نحوهن من حواشيها القريبة والبعيدة إلا أنه فى جميع الاحوال يكون قد ارتكب إثما عظيما وهذا القول هو الأرجح ، وقيل إن الزنا يثبت به تحريم المصاهرة كالنكاح الحلال ، ومراعاة لهذا القول فيندب لمن زنى بامرأة أن يجتنب التزوج من أصولها وفروعها لأن هذا الزواج يعتبر من الشبهات التى من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه .

ومن قبيل الزنا الذى لا يثبت به تحريم المصاهرة النكاح المجمع على فساده إن لم يدرأ الحد كنكاح معتدة الغير ونكاح الخامسة مع العلم بذلك فإن درأ الحد لعدم

---

1) النساء : 23

العلم ثبت به تحريم المصاهرة . أما النكاح المختلف فى فساده كنكاح الشغار ونكاح المحرم بحج أو عمرة فيثبت به تحريم المصاهرة كالنكاح الصحيح .

ثبوت تحريم المصاهرة بشبهة النكاح :

شبهة النكاح هى أن يطأ الرجل غلطا امرأة يظنها زوجته فهذا الوطء يحرم على الواطىء أصول الموطوءة وفروعها . فمن وطىء امرأة غلطا يظنها زوجته حرم عليه نكاح أصولها وفروعها .

ومن حاول التلذذ بزوجته فتلذذ بأمها أو ابنتها من غيره غلطا ولو بدون وطء حرمت عليه زوجته على المعتمد ويكون حكمهُ كمن تزوج بامرأة ثم تبين أنه كان متزوجا بأمها أو ابنتها .

المحرمات بالرضاع

يحرم على الشخص بالرضاع مايحرم عليه بالنسب والأصل فى ذلك قوله تعالى « **وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرَّضَاعَةِ** »[1] . وقوله ﷺ : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . ويؤخذ من التحريم بالنسب التحريم بالمصاهرة وذلك لأن زوجة الأب وزوجة الابن وأم الزوجة وابنتها محرمات على الشخص بالمصاهرة فلا يجوز له أن يتزوج بمن كانت زوجة لأبيه أو ابنه من النسب ولا بمن هى أم أو بنت من النسب لمن كان متزوجا بها وكما حرمن عليه بالمصاهرة يحرمن عليه بالرضاع . ولذا يمكن القول بأنه يحرم على الشخص بالرضاع ما يحرم عليه بالنسب والمصاهرة .

فإذا رضع شخص من امرأة فإنه يكون ولدا لها سواء كانت متزوجة او غير متزوجة وسواء كانت مسلمة أو كافرة كما يكون ولدا لزوجها صاحب اللبن فتحرم عليه هى لأنها صارت أمه كما تحرم عليه أصولها وأصول زوجها لأنهن صرن جداته وفروعها وفروع زوجها لأنهن صرن أخواته وحواشيهما القريبة لأنهن صرن خالاته وعماته وحواشيهما البعيدة لأنهن صرن خالات أمه أو أبيه أو عماتهما . وتحرم فروع الرضيع وهم أولاده وأولادهم ذكوراً وإناثا وإن سفلوا على أصول وفروع المرضع وزوجها وعلى حواشيهما القريبة والبعيدة لأنهم صاروا بالنسبة للأصول فروعا لهم وبالنسبة للفروع أولاد أخ لهم وبالنسبة للحواشى القريبة أولاد ابن أخت أو أخ لهم وبالنسبة للحواشى البعيدة أولاد ابن بنت أخ أو أخت أو أولاد ابن أبن أخ أو أخت لهم .

---

1 ـ النساء : 23

أما أصول الرضيع كأبيه وأمه وجده وجدته من النسب وكذلك حواشيه القريبة كإخوته وأخواته من النسب وحواشيه البعيدة كاعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلا يحرمون على أصول وفروع المرضع وزوجها ولا على حواشيهما القريبة والبعيدة فيجوز لأبي الرضيع من النسب أن يتزوج أخت الرضيع من الرضاع كما يجوز لأم الرضيع من النسب أن تتزوج اخاه من الرضاع ويجوز لزوج المرضع أن يتزوج أخت الرضيع من النسب كما يجوز للمرضع أن تتزوج بأخى الرضيع من النسب وهكذا .

ويستثنى من حكم التحريم بالرضاع ما يحرم بالنسب والمصاهرة ست نساء يحرمن بالنسب ولا يحرمن بالرضاع : -
« **الأولى** » أم ولد الولد من الرضاع لا تحرم ومقابلها من النسب بنت أو زوجة ابن **الثانية** جدة الولد من الرضاع لا تحرم ومقابلها من النسب أم أو أم زوجة« **الثالثة** » أخت الولد من الرضاع لاتحرم ومقابلها من النسب بنت أو ربيبة « **الرابعة** » أم الاخ من الرضاع لا تحرم ومقابلها من النسب أم أو زوجة أب « **الخامسة** » أم العم من الرضاع لاتحرم ومقابلها من النسب جدة أو زوجة جد « **السادسة** » أم الخال من الرضاع لاتحرم ومقابلها من النسب جدة أو زوجة جد كذلك .

وإنما استثنيت هذه النسوة من الحكم لأن السبب الذى حرمهن من النسب لا يوجد فى الرضاع فأم ولد الولد مثلا لم تحرم نسبا من حيث أنها أم ولد الولد بل من حيث أنها بنت أو زوجة ابن وهذا المعنى مفقود فى الرضاع وكذا يقال فى الباقى .

ولما كان الرضاع يحرم ماحرمته المصاهرة كما تقدم فإنه كما تحرم على الشخص زوجة الأب وزوجة الابن وأم الزوجة وابنتها من النسب فكذلك تحرم عليه من فى درجتهن من الرضاع فلا يجوز له أن يتزوج بزوجة ابيه من الرضاع ولو كانت غير المرضع ولا بزوجة ابنه من الرضاع ولابأم زوجته من الرضاع ولا ببنت زوجته من الرضاع .

وكما يحرم عليه الجمع بين الاختين وما فى حكمهما من النسب فكذلك يحرم عليه الجمع بين الاختين وما فى حكمهما من الرضاع .

احكام الرضاع :

القاعدة المطردة لمعرفة من يحرم بالرضاع ومن لا يحرم ممن لهم علاقة بالرضيع هى ان يقدر الرضيع خاصة ولدا للمرضع ولزوجها صاحب اللبن ويسمى « **الفحل** »

دون إخوته من النسب . وطبقاً لهذه القاعدة يجوز لاخى الرضيع من النسب أن يتزوج أخت الرضيع من الرضاع وبالعكس سواء كان اخوته من النسب اصغر منه أو أكبر وسواء أراد الأخ من النسب أن يتزوج البنت التى رضع معها أخوه أم أختها الكبرى أو الصغرى أو أراد الأخ من الرضاع أن يتزوج أخت من رضع معه من النسب الكبرى أو الصغرى وما يدور على ألسنة الناس من قولهم « الرضيع وما بعده » ينطبق شرعا على الرضيع وأولاده وأولاد أولاده وإن سفلوا لا على إخوته الذين هم أصغر منه كما يعتقده العوام .

وقد ذكر بعض الفقهاء قاعدة انتشار التحريم بالرضاع فى البيتين الآتيين : -

وَيَنْتَشِرُ التَّحْرِيمُ مِنْ مُرْضِعٍ إِلَى أصول فُصُولٍ والْحَوَاشِي بِلاَ شَطَطْ
وَممِنْ لَهُ دَرٌّ إلى هذهِ وَمَن رَضِيعُ إِلى مَنْ كانَ مِنْ فَصلِهِ فَقَطْ

والمعنى أن التحريم بالرضاع ينتشر من المرضع وزوجها صاحب اللبن وهو المشار اليه فى البيت الثانى بعبارة « **وممن له دَرٌّ** » إلى أصولهما وفروعهما وحواشيهما القريبة والبعيدة فلا يجوز للرضيع أن يتزوج منها وينتشر من الرضيع الى فروعه خاصة فلا يجوز للمرضع ولا لزوجها ولا لأصولهما وفروعهما ولا لحواشيهما القريبة والبعيدة أن يتزوجوا منها .

والمراد بزوج المرضع صاحب اللبن هو كل رجل وطىء المرضع من أول ما نزل منها اللبن الذى رضع منه الطفل بحلال أو بحرام إلى أن ينقطع هذا اللبن ولو بعد سنين ولو فارقها الزوج أو تزوجت غيره أزواجاً كثيرين فلو فرض أن امرأة ذات لبن من حلال أو حرام وطئها عدد من الرجال بحلال أو حرام في الفترة المذكورة لصار الرضيع ولدا من الرضاع للجميع وهذا معنى قول بعض الفقهاء « **واشترك الأخير مع المتقدم** » وعلى هذا فمن رضع من امرأة زنى بها انسان فى الفترة من اول نزول اللبن الذى رضع منه ولو قبل رضاعه الى انقطاعه فإنه يعتبر ولدا لهذا الزانى من الرضاع فان كانت بنتا تحرم هى وفروعها على الزانى وعلى أصوله وفروعه وحواشيه القريبة والبعيدة وإن كان ابنا يحرم هو وفروعه على أصول الزانى وفروعه وحواشيه القريبة والبعيدة . كما تحرم فروعه على الزانى .

الرضاع الذى يثبت به التحريم :

يثبت التحريم بوصول لبن امرأة أنثى وإن كانت عجوزا كبيرة لا تلد أو صغيرة لم تطق الوطء إن قدر أن لها لبنا لجوف رضيع ولومصة واحدة وإن بصب فى فم أو أنف

أو بحقنة شرجية من الدبر بقصد التغذية داخل الحولين وشهرين مالم يستغن الرضيع في هذه المدة عن اللبن بالطعام مدة أربعة أيام فاكثر كما سياتى .

ولا فرق فى اللبن الذى يحرم بين أن يكون جارياً أو جامداً كأن يكون جبنا أو سمنا وسواء كان صافياً أو مخلوطا بغيره من طعام أو شراب إلا أن يغلب عليه ما خلط به حتى لا يكون للبن طعم . وإذا كان ما خلط به لبن امرأة أخرى فيصير الرضيع ولدا للمرأتين من الرضاع . ولو رضع ولدان فأكثر من امرأة واحدة فإنهم يكونون جميعاً اخوة من الرضاع .

فإن لم يكن الواصل إلى جوف الرضيع لبنا بل كان ماء اصفر أو لم يكن لبن امرأة بل كان لبن بهيمة أو لم يصل لجوف الرضيع بل وصل إلى حلقه فقط أو وصل إلى جوفه من عين أو من أذن أو حقنة شرجية بلا قصد التغذية أو من حقنة عضلية أو وريدية فلا تُحَرِّم . وكذلك لواستغنى الرضيع عن اللبن بالطعام مدة أربعة أيام فأكثر سواء فطم أو لم يجد مرضعا . فان كان الاستغناء مدة متوسطة كثلاثة أيام فقيل لا يحرم وهو المشهور وقيل يحرم . وإن كان مدة قليلة كيومين فأقل فإنه يحرم باتفاق .

وإذا كان الرضاع بعد الحولين والشهرين فلا يحرم مطلقا ولو كان الولد لم يستغن عنه بالطعام كما لو رضع رجل من امرأة أو شرب من لبنها فلا تعتبر أمه من الرضاع ولو كانت زوجة له فلا تحرم عليه .

إرضاع الجدات لأولاد أولادهن :

تقوم بعض الجدات بإرضاع أولاد أولادهن اذا حصل لأمهاتهم عذر يمنعهن من الإرضاع وكذلك بعض القريبات كالعمات والخالات . وهذا الفعل لا يجوز الإقدام عليه إبتداء إلا للضرورة كإنقاذ الرضيع من الهلاك لما يترتب عليه من تحريم النكاح بين الرضيع وبين أولاد أعمامه أو أخواله فإذا أرضعت الجدة مثلا ولد ابنها أو ابنتها فإن هذا الرضيع يكون ولدا لها من الرضاع فيكون أولادها إخوته من الرضاع وأولادهم أولاد إخوته من الرضاع وبذلك يحرم عليه إن كان ذكرا أن يتزوج واحدة من بنات أعمامه أو أخواله لانهن صرن بنات إخوته من الرضاع . ويقاس على ذلك إرضاع الخالة والعمة وغيرهما من القريبات .

وبعد الوقوع والنزول يجب على كل من أرضعت طفلا غير ولدها أن تبلغ أبويه أو ولى أمره بهذا الإرضاع . للإشهاد عليه وإثباته بالمحكمة حتى لا يحصل زواج يحرم بالرضاع .

حكم نكاح من يحرم بالرضاع :

إذا حصل نكاح بين اثنين يحرم كل منهما على الآخر بالرضاع فإن هذا النكاح يفسخ قبل الدخول وبعده بلا طلاق فى ثلاث حالات « **الحالة الأولى** » أن يتصادق الزوجان المكلفان ولو سفيهين قبل الدخول أو بعده على الرضاع « **الحالة الثانية** »أن يُقر الزوج المكلف ولو سفيها قبل العقد أو بعده بالرضاع مع إنكار الزوجة أو تقام بينة من الزوجة أو غيرها بعد العقد تثبت إقراره قبل العقد بالرضاع « **الحالة الثالثة** » أن تُقر الزوجة المكلفة ولو سفيهة قبل العقد فقط بالرضاع مع إنكار الزوج ، أو تقام بينة من الزوج أو غيره بعد العقد تثبت إقرارها قبل العقد بالرضاع .

وإنما يصدق الزوج فى الاقرار بالرضاع بعد العقد دون الزوجة لأنه لا يتهم فى إقراره لملكه للعصمة ولأن نصف الصداق يلزمه سواء طلق أو فسخ النكاح . أما الزوجة فلأنها تتهم فى إقرارها على فراق الزوج بلاشىء لأنها تملك الصداق كله بالدخول ولا ينقص لها شىء سواء فارق الزوج بطلاق أو فسخ النكاح .

ثم إن كان الفسخ قبل الدخول فلا شىء للزوجة من الصداق إلا إذا كان إقرار الزوج بالرضاع بعد العقد مع انكارها فلها نصف الصداق لاتهام الزوج على أنه أقر قبل الدخول ليفسخ النكاح بلا شىء ، وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثنيات من قاعدة « **كل نكاح فسخ قبل الدخول لا شىء فيه للزوجة** » الثانية مسألة نكاح الدرهمين وهى فسخ النكاح إذا كان الصداق يقل عن النصاب الشرعى وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم فللزوجة درهم واحد الثالثة مسألة فرقة المتلاعنين وهى فسخ النكاح بين المتلاعنين قبل الدخول فلها نصف الصّداق ، وهذا معنى قولهم : كل نكاح فسخ قبل الدخول لاشىء فيه للزوجة إلا نكاح الدرهمين وفرقة المتلاعنين وفسخ المتراضعين .

وإذا أقرت الزوجة بالرضاع بعد العقد وأنكر الزوج ذلك فلا يفسخ النكاح لأنها تتهم على مفارقته بدون حق وإن طلقت فى هذه الحالة قبل الدخول أو مات الزوج فلا شىء لها من الصداق لاقرارها بفساد العقد .

وإذا فسخ النكاح بعد الدخول بسبب الرضاع فللزوجة الصَّدَاق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل سواء علم الزوجان معا بالرضاع حين العقد كأن يتصادقا عليه قبل الدخول أو بعده أو تقوم بينة على إقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ، أو جهلا به معا كأن تقوم عليهما بينه أنهما أخوان من الرضاع من غير علمهما ولا إقرارهما بذلك . فإن

علمت الزوجة بالرضاع دون الزوج قبل الدخول فلها بالدخول ربع دينار فقط لئلا يخلو النكاح من الصَّدَاق ولا شيىء لها فى الفسخ قبل الدخول لأنها كالغارة للزوج بالعيب الذى فيها مما يوجب الرد .

إقرار الأبوين بالرضاع :

إذا أقرا ابوا صغيرين ذكر وأنثى بالرضاع بين ولديهما بأن قالا ولدانا رضعا مع بعضهما فإن كان إقرارهما قبل العقد فهو مقبول ولو لم ينتشر خبر الرضاع قبل ذلك . ولاتشترط فيهما العدالة ، فإن وقع النكاح بعد إقرارهما فسخ وإن كان إقرارهما بعد العقد فلا يقبل .

والمراد بالصغيرين الابن الذى يعقد له أبوه بغير إذنه وهو غير البالغ والبنت البكر المجبرة .

وإذا أقرا أبوا كبيرين وهما الابن البالغ والبنت الثيب ولوكانا سفيهين بالرضاع بينهما فلا يقبل إقرارهما إلا إذا كانا عدلين وانتشر خبر الرضاع قبل الإقرار فهما كاجنبيين أى أن إقرارهما كشهادة الأجنبيين لابد فيها من العدالة وانتشار خبر الرضاع ، وقيل ان كان الولدان سفيهين يقبل إقرار أبويهما بدون شرط كالصغيرين والقول الأول هو المشهور .

والمراد بالأبوين أبو الولد وأبو البنت او ابو أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أميهما . وإن أقر أبو أحد الصغيرين بالرضاع بينه وبين الصغير الآخر دون إقرار أبى الصغير الثانى بأن قال ابنى رضع مع فلانة أو بنتى رضعت مع فلان فإن كان إقراره قبل العقد فهو مقبول ولو لم ينتشر خبر الرضاع قبل ذلك و لايشترط فيه العدالة وإن وقع النكاح بعد إقراره فسخ .

وإذا قبل قول أبوى الصغيرين أو أحدهما فى الرضاع ثم رجع من قبل قوله عن الإقرار وقال إنه لم يحصل رضاع وإنما أردت منع النكاح فلا يقبل رجوعه عن إقراره ولو قامت قرينة على صدقه وإن وقع النكاح بعد رجوعه فسخ سواء تولى هو العقد نيابة عن ابنه أو تولاه الابن بنفسه بعد أن رشده ، وقيل إن محل الفسخ ان تولى هو العقد أما إن تولاه الابن بنفسه فلا يفسخ والقول الأول هو الأقوى . .

أما إن كان الإقرار أو الرجوع من أم أحد الصغيرين بأن قررت أولا بأنها أرضعت فلانة مع ابنها أو أرضعت فلان مع ابنتها واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه بأن قالت إنه لم يحصل رضاع وإنما أردت منع النكاح فإن كان خبر الرضاع منتشرا قبل

ارادة النكاح قبل اقرارها ولا يقبل رجوعها فيجب اجتناب النكاح وإن كان غير منتشر فيستحب اجتناب النكاح ولو كانت وصية وهو المشهور وقيل إن كانت وصية قبل إقرارها ولا يقبل رجوعها لأنها حينئذ كالعاقد للنكاح . وما قيل فى إقرار أو رجوع أم أحد الصغيرين يقال كذلك فى إقرار أميهما معا .

البينة التى يثبت بها الرضاع :

يثبت الرضاع إما بشهادة رجلين أو رجل وامرأة أو بشهادة امرأتين . ويشترط فى شهادة الرجلين العدالة فقط دون انتشار خبر الرضاع سواء كان الزوجان صغيرين أو كبيرين وسواء كانت شهادتهما قبل العقد أو بعده فإن كانا غير عدلين فلا تقبل شهادتهما إلا إذا انتشر خبر الرضاع قبل ذلك .

ويشترط فى شهادة الرجل والمرأة وفى شهادة المرأتين انتشار خبر الرضاع قبل الشهادة . فإن لم ينتشر الخبر قبل ذلك فلا يثبت الرضاع . ويشمل هذا الحكم الاب والأم فى البالغين والأم مع امرأة أخرى فيهما لأن كلا من هؤلاء يعتبر مع ابنه البالغ كأجنبى فإقراره بالرضاع يعتبر شهادة لا إقرارا . ولا تشترط العدالة لقيام انتشار الخبر مقامها وقيل تشترط حتى مع انتشار الخبر والقول الأول هو الراجح .
ولا يثبت الرضاع بشهادة امرأة واحدة أجنبية ولو انتشر خبر الرضاع منها قبل ذلك على المشهور وقيل يثبت بها مع انتشار الخبر منها قبل العقد .

ولا يشترط فى بينة ثبوت الرضاع عامة القطع بل يثبت الرضاع ولو بشهادة السماع لأن الرضاع من الامور التى تثبت بشهادة السماع كما نص على ذلك الفقهاء .

يندب اجتناب النكاح بكل شهادة لا توجب فراقا بين المتراضعين كشهادة امرأة واحدة ولو أم أحدهما أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين مع عدم انتشار الخبر على أحد القولين كما تقدم . كما يندب الطلاق إن وقع النكاح فى حالة من هذه الحالات لأنه يعتبر من الشبهات التى من استبرأ منها فقد استبرا لدينه وعرضه .

حكم نقل الدم من شخص الى آخر :

نقل الدم من شخص إلى آخر بأى طريقة من طرق الطب لا يثبت به التحريم بين المنقول منه والمنقول إليه سواء كانا كبيرين أو صغيرين أو أحد هما كبير والآخر صغير وسواء كانا قريبين أو أجنبيين مسلمين أو كافرين او احدهما مسلم والآخر كافر فيجوز النكاح بين رجل وامرأة نقل من احدهما الدم للآخر سواء كان النقل قبل العقد أو بعده اثناء العشرة الزوجية ولا يقاس على الرضاع .

أما حكمه من الوجهة الدينية فهو جائز شرعا بل قد يكون واجبا اذا توقف عليه انقاذ شخص من الهلاك .

المحرمات من النساء بالدين :

لا يحرم من النساء بالدين إلا المجوسية والمراد بها الكافرة غير الكتابية فلا يجوز للمسلم أن يتزوج من كافرة غير كتابية بقطع النظر عن نوع كفرها فإن تزوج بها لم ينعقد بينهما النكاح ويعتبر زنا محضا .

ومثل المجوسية المرتدة وهى المسلمة التى ارتدت عن الاسلام ولو اعتنقت اليهودية او النصرانية فلا يجوز للمسلم أن يتزوج بها وإذا تزوج بها لم ينعقد بينهما النكاح ويعتبر زنا محضا كالمجوسية ، وإذا ارتدت وهى فى عصمته طلقت منه طلقة بائنة .

أما الكتابية كاليهودية والنصرانية فيجوز للمسلم الزواج بها مع بقائها على دينها كما سنعرفه فى الفقرة التالية :

جواز نكاح الكتابية :

يجوز للمسلم أن يتزوج من الكتابية كاليهودية و النصرانية مع بقائها على دينها سواء كانت كتابية أصلا أو انتقلت من المجوسية إلى اليهودية أو النصرانية أو انتقلت من اليهودية إلى النصرانية أو العكس بخلاف ما لو كانت مسلمة وانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية فلا يجوز الزواج منها لأنها تعتبر مرتدة وأحرى بعدم الجواز المسلمة الأصلية التى اعتنقت اليهودية أو النصرانية كما تقدم . .

والدليل على جواز نكاح المسلم للكتابية قوله تعالى « **الْيَوم أُحل لَكُمُ الطَّيّباتُ وَطعَامُ الذينَ أُوتُواْ الكِتَاب حلٌ لَكُمْ وَطعَامُكمْ حلٌ لَهُم والْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمؤمِناتِ والمُحْصَنَاتُ مِنَ الذين أوتُوا الْكِتَابَ منْ قَبلِكَم**[1] » والمراد بالمحصنات هنا العفيفات .

والقول بالجواز هو المشهور وقيل مكروه وعلل هذا القول بعدة اشياء منها : أنها تتغذى بالخمر والخنزير وزوجها يضاجعها وليس له منعها من ذلك ولو تضرر برائحتها وقد تغذى منه ولدها ومنها : أنها تذهب إلى الكنيسة وليس له منعها منها ، ومنها أنها إذا ماتت تدفن فى مقبرة الكفار وهى حفرة من حفر النار والعياذ بالله وقد تموت وهى حامل منه . وتتأكد الكراهة إن كان الزواج بها أو الإقامة بدار الحرب أو ببلد الكفار

1) المائدة : ٥

لأن لها قوة بها لم تكن بدار الاسلام فربما ربت ولدها على دينها ولم تبال باطلاع أبيه على ذلك .

وإذا أسلمت الكتابية بعد زواجها من المسلم فلا يتأثر النكاح بينهما لأنها تصير مسلمة تحت مسلم وهذا هو الأصل .

منع نكاح الكافر للمسلمة :

لا يجوز للمسلمة أن تتزوج بالكافر ولو كان كتابيا وإذا تزوجت به لم ينعقد النكاح بينهما ويعتبر زنا محضا . والحكمة من جواز تزوج المسلم بالكتابية دون تزوج المسلمة بالكتابى « **أولا** » أن السلطة فى الزوجية للزوج فإذا كان الزوج كافرا والزوجة مسلمة فتكون السلطة لكافر على مسلم والله تعالى يقول « **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا** »[1] أما إذا كان الزوج مسلما والزوجة كافرة فتكون السلطة لمسلم على كافر « **ثانياً** » أن الولد يتبع أباه فى الدين والنسب فالذرية التى تكون بين الأب الكافر والأم المسلمة تنشأ ذرية كافرة أما الذرية التى تكون بين الأب المسلم والأم الكافرة فتنشأ ذرية مسلمة «**ثالثاً**» أن المسلمة اذا كانت تحت كافر فإنه لا يؤمن عليها من أن يجرها إلى الكفر ، اما الكافرة إذا كانت تحت مسلم فربما يؤثر عليها ويحببها إلى الإسلام فتسلم .

نكاح الكتابى للكتابية :

إذا نكح الكتابى كتابية فلا نتعرض لهما سواء اتفقا فى الدين كيهودى ونصرانية ونصرانى ونصرانية أو اختلفا كيهودى ويهودية او نصرانى .

وإذا أسلم الزوج دون الزوجة فإنهما يقران على نكاحهما الأول لأن الزوجة صارت كتابية تحت مسلم وهو جائز كما تقدم وأحرى بالإقرار على نكاحهما اذا اسلما معا أو أسلمت الزوجة بعد الزوج فتكون مسلمة تحت مسلم . أما إذا أسلمت الزوجة دون الزوج فإن اسلم الزوج فى عدتها اقر نكاحهما وان اسلم بعد خروجها من العدة فرق بينهما بلا طلاق لفساد انكحتهم فإن تزوجها بعد ذلك فتكون معه بعصمة جديدة كاملة .

وكما أن انكحة الكفار فاسدة عندنا فكذلك طلاقاتهم فاسدة فإذا طلق الكافر زوجته بالثلاث مثلا أو أبانها عنه بينونة كبرى ثم اسلم فله أن يتزوجها بعقد جديد

---

1 ـ النساء : 140

قبل أن تنكح زوجا غيره وتكون معه بعصمة جديدة كما لو لم يتزوج بها من قبل اصلا .

واختلف فيما إذا طلق الزوج الكافر زوجته بالثلاث حال كفرهما ثم ترافعا الى المسلمين راضين بحكم الإسلام فى هذا الطلاق فقيل يحكم بينهما بلزوم الثلاث ويلزمهما ذلك فإن أسلم الزوج فلا تحل له الزوجة حتى تنكح زوجا غيره . وقيل ينظر إلى نكاحهما فإن كان صحيحا فى الاسلام باستيفاء الشروط والاركان يحكم بينهما بلزوم الثلاث وان كان غير صحيح فلا يحكم بينهما بشيء وقيل يحكم بينهما بالفراق مجملا . وقيل لايحكم بينهما بشيء مطلقا سواء كان نكاحهما صحيحا أو غير صحيح وهو الظاهر .

وعلى القول الأول وهو الحكم بينهما بلزوم الثلاث يرد الإشكال الآتى وهو أننا إذا قلنا إن أنكحتهم فاسدة كطلاقاتهم فالحكم بالطلاق حال كفرهما إن ترافعا إلينا وتحريمها عليه بعد الاسلام حتى تنكح زوجا غيره مشكل إذ كيف يحكم بصحة ماهو فاسد حتى تترتب ثمرة الصحة بعد الإسلام ورضاهم بحكمنا لا يؤثر شيئا .

ولايرد على هذا الاشكال قوله تعالى (**فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُم أَوْ أَعْرِض عَنْهُمْ**)[1] لأن محله فيما تتوقف صحته على الإسلام كالجنايات والمعاملات .

ومحل الخلاف فى الحكم بين الكفار وعدم الحكم إذا ترافعوا إلينا وقالوا احكموا بيننا بحكم الإسلام فى أهل الإسلام أو على أهل الإسلام أو بحكم الإسلام على أهل الكفر أو فى أهل الكفر . أما إن قالوا احكموا بيننا بحكم الإسلام فى طلاق أهل الكفر أو بما يجب على الكفار عندكم حكم بعدم لزوم الطلاق لأن الذى يصح طلاقه هو المسلم . وأما إن قالوا احكموا بيننا بحكم الطلاق الواقع بين المسلمين حُكِمَ بالطلاق الثلاث ويمنع من مراجعتها إلابعد زوج . وأما إن قالوا احكموا بيننا بما يجب فى ديننا أو بما فى التوراة أو الإنجيل فإننا نرفض الحكم بينهم .

نكاح المجوسية من الكافر

إذا كانت زوجة الكافر مجوسية سواء كان الزوج مجوسياً مثلها أو كتابيا فإن أسلما معا أقر نكاحهما ، أما إن اسلم الزوج دون الزوجة فإن أسلمت بعده بالقرب قبل مرور شهرين أقر نكاحهما سواء أسلمت بمجرد عرض الإسلام عليها أو توقفت أولا ثم أسلمت وهو المشهور . وقيل إن زادت المدة مابين إسلامهما عن شهر واحد أو

---

1) المائدة 44

توقفت بعد عرض الإسلام عليها فرق بينهما . وإن أسلمت الزوجة دون الزوج فإن أسلم فى عدتها أقر نكاحهما وإن أسلم بعد خروجها من العدة فرق بينهما .

نكاح الخامسة :

لايجوز بنص القرآن الكريم أن يجمع الرجل فى عصمته أكثر من أربع زوجات قال تعالى : **(وَإِنْ خِفتُم أَلَّا تُقْسِطُوا فِى الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّساءِ مَّثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)**[1] أى أثنتين أو ثلاثا أو أربعا . وعلى هذا فمن كان عنده أربع زوجات ثم تزوج بخامسة فإن نكاحها فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده وهو من الأنكحة المجمع على فسادها وفسخه بلا طلاق ولاشىء فيه للزوجة قبل الدخول فإن دخل بها فلها الصداق المسمى إن كان . وإلا فصداق المثل .

و لاعبرة بقول الروافض الذين يقولون إنه يجوز للرجل أن يجتمع فى عصمته تسع زوجات واستندوا فى ذلك إلى الآية المذكورة زاعمين أنها بينت العدد الذى يجوز الزواج به شرعا بمثنى وثلاث ورباع وعطفته بالواو التى تفيد الجمع ومجموع هذه الأعداد تسعة . وهذا جهل باللغة العربية ومخالفة للسنة ولما أجمعت عليه الأمة لأن الله تعالى خاطب العرب بأفصح اللغات والعرب لا تدَع أن تقول تسعة وتقول بدلا منها أثنين وثلاثة وأربعة . والصحيح أن الواو فى الآية الكريمة بمعنى أو للتخيير أى اثنتين أو ثلاثا أو أربعا . أو للبدل أى انكحوا ثلاثا بدلا من اثنتين وأربعا بدلا من ثلاث نظير قوله تعالى « **جَاعِلِ الْمَلَائِكَةِ رُسُلاً أُوْلِى أَجْنِحَةٍ مَّثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ** » أى أن من الملائكة من له جناحان ومنهم من له ثلاثة أجنحة ومنهم من له أربعة أجنحة .

ومن عنده أربع زوجات فطلق واحدة منهن وأراد أن يتزوج بأخرى بدلا منها فإن كان الطلاق بائنا ببينونة صغرى أو كبرى جاز له أن يعقد على من أراد التزوج بها بمجرد طلاق الرابعة وإن كان الطلاق رجعيا فلا يجوز له العقد إلا بعد أن تخرج المطلقة من العدة أو يوقع عليها طلاقا بائنا أثناء العدة لأن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة ونظير هذه المسألة من طلق زوجته وأراد أن يتزوج بأختها فلا يجوز له العقد عليها إلا بعد انقضاء عدة اختها إن كان الطلاق رجعيا فإن كان بائنا أو أبانها فى عدة الطلاق الرجعى جاز له العقد على أختها بمجرد طلاقها .

---

1) النساء : 3

ومثل الأخت العمة والخالة وبنت الأخ وبنت الأخت . والسبب هو عدم جواز الجمع بين الأختين ومن فى حكمهما فى عصمة واحدة والمطلقة رجعيا فى حكم الزوجة ما دامت فى العدة .

وبما أن الزوج ينتظر بالعقد انتهاء العدة فى المسألتين قيل فيهما إنهما مسألتا اعتداد الرجل وذلك لأنه فيما عداهما يجوز له العقد على الزوجة الثانية بمجرد طلاقه الزوجة الأولى بل وقبل الطلاق .

وزاد بعضهم مسألة ثالثة وهى ماإذا مات الربيب وادعت أمه الحمل من زوجها الذى هى فى عصمته وقت موت ابنها فيجب على هذا الزوج أن يمتنع عن وطء زوجته حتى تستبرأ بحيضة لينظر هل هى حامل عند موت ابنها فيرث حملها فى أخيه ان لم يكن محجوبا بوارث آخر وذلك لأن من شروط الميراث أن يكون الوارث موجودا حقيقة أو حكما كالحمل وقت موت المورث .

نكاح أخت الزوجة ومن فى حكمها :

المراد بنكاح أخت الزوجة الجمع بينها وبين أختها فى عصمة واحدة وهو محرم بنص القرآن الكريم قال تعالى عطفا على المحرمات من النساء « **وَأَنْ تَجْمَعُواْ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الَّا مَاقَدْ سَلَفَ** »[1] . وسواء كانت أخوّتهما من النسب أو من الرضاع لقوله « صلى الله عليه وسلم » يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب : فلا يجوز للشخص أن يجمع بين زوجته وأختها من النسب أو الرضاع فى عصمة واحدة إلا إذا ماتت الأولى أو بانت منه فيجوز له أن يعقد على الثانية فإن طلق الاولى طلاقا رجعيا فلا يجوز له ان يعقد على الثانية حتى تخرج الاولى من العدة او يطلقها فيها طلاقا بائنا .

ويقاس على الأختين كل امرأتين لو قدرت كل منهما ذكرا حرمت عليه الثانية فيحرم الجمع بينهما كالمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت اخيها أو بنت أختها لأنه لو قدرت العمة رجلا حرمت عليه ابنة أخيه ولو قدرت ابنة الاخ رجلا حرمت عليه عمته ولو قدرت الخالة رجلا حرمت عليه ابنة أخته ولو قدرت ابنة الأخت رجلا حرمت عليه خالته .

ويخرج بهذه القاعدة المرأة وأم زوجها او ابنته والمرأة وأمتها فيجوز الجمع بينهما لأنه لو قدرت المرأة رجلا لا تحرم عليه أم رجل أجنبى ولا ابنته كما لا تحرم عليه أمته قال الأجهورى :

---

1) النساء : 23

وجمعُ مَرْأَة وأمّ البعل   أو بنتِه أورِقّها ذو حِلِّ

وإذا اجتمعت امرأتان من محرمات الجمع فى عصمة رجل فسخ نكاح الثانية بلا طلاق فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا شيء لها من الصداق إن صدقته على أنها الثانية لإقرارها بأنه لا حق لها وأولى إن شهدت بينة على أنها الثانية فإن لم تصدقه بأن قالت لا علم عندى أو أنا الأولى واطلع على ذلك قبل الدخول فسخ النكاح بطلاق وحلف الزوج أنها الثانية لإسقاط نصف الصداق الواجب لها بالطلاق قبل الدخول على تقدير أنها الأولى وأن نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندى لأنها تشبه دعوى الاتهام وإن قالت أنا الأولى حلفت وأخذت نصف الصداق فإن نكلت فلا شيء لها وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد . فإن اطلع على ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق ايضا ولها الصداق كاملا صدّقته او لم تصدّقه ولا يمين عليها وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

وإذا مات الزوج قبل البناء يرثان فيه معا لوجود سبب الإرث وهى الزوجية وجهل مستحقه وهى الزوجة ولكل منهما نصف صداقها المسمى لأن الموت كمله وكل منهما تدعيه والوارث يناكرهما فيقسم بينهما .

وهذا كله إذا جهلت السابقة منهما أما إن علمت فيفسخ نكاح الثانية بلا طلاق سواء دخل بهما معا أو دخل بواحدة أو لم يدخل فإن كان الفسخ قبل الدخول فلاشيء للثانية وإن كان بعده فلها الصداق كاملا .

نكاح البنت على أمها والعكس :

إذا عقد شخص على امرأة فتبين أنها أم زوجته أو ابنتها ولو من الرضاع فإن دخل بهما معاً تأبد تحريمها عليه إن درىء عنه الحد بأن كان جاهلا بالتحريم كحديث عهد بالإسلام يعتقد حل نكاح الأم وابنتها أو جاهلا بالقرابة بينهما من أصلها أو بالرضاع فإن لم يدرأ الحد عنه كأن يكون عالما بالتحريم أو بالقرابة أو الرضاع فلا يتأبد تحريمها لأنه محض زنا ولا يحرم بالزنا حلال على المعتمد كما تقدم وله أن يتزوج إحداهما بعد استبرائها بثلاث حيضات إن كانت من ذوات الحيض أو بثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ولهما عليه الصداق المسمى لكل منهما أو صداق المثل ولا توارث بينه وبينهما للإجماع على فساده سواء حصل الموت قبل الفسخ أو بعده وعليهما الاستبراء بثلاثة حيضات أو بثلاثة اشهر .

وإن دخل بواحدة منهما دون الأخرى فإن كانت التى دخل بها هى الأولى بقى على نكاحها من غير تجديد عقد ولو كانت هى الأم لأن مجرد العقد على البنات لا يحرم الأمهات إلا إذا كان النكاح صحيحا أو مختلفا فيه على المشهور فإن كان مجمعا على فساده فلا يحرم لأنه كالزنا وإن كانت التى دخل بها هى الثانية فإن كانت البنت فرق بينهما ولها عليه الصداق وله أن يتزوجها بعد استبرائها وإن كانت الأم تأبد تحريمهما عليه معا . أما الأم فلأن العقد على البنات يحرم الأمهات وأما البنت فلأن الدخول بالأمهات يحرم البنات ولو كان النكاح فاسدا ولا ميراث بينه وبينهما إن مات قبل البناء .

وإن لم يدخل بواحدة منهما أصلا فسخ نكاح الثانية منهما فقط باتفاق وبقى على نكاح الأولى من غير تجديد عقد سواء كانت هى الأم أو البنت ، ثم إن كانت التى فسخ نكاحها هى الأم تأبد تحريها عليه لأن العقد على البنات يحرم الأمهات وإن كانت هى البنت فله ان يطلق الأم ويتزوجها لأن العقد على الأمهات لا يحرم البنات .

هذ كله إن علمت السابقة منهما فإن جهلت فسخ نكاح الثانية بلا طلاق فإن كان الفسخ قبل الدخول فلاشىء لها من الصداق إن صدّقته على أنها الثانية لإقرارها بأنه لاحق لها واولى إن شهدت بينة على أنها الثانية فإن لم تصدقه بأن قالت لا علم عندى أو أنا الأولى واطلع على ذلك قبل الدخول فسخ النكاح بطلاق وحلف الزوج أنها الثانية لاسقاط نصف الصداق الواجب لها بالطلاق قبل الدخول على تقدير انها الأولى وأن نكاحها صحيح فإن نكل غرم لها النصف بمجرد نكوله إن قالت لا علم عندى لأنها تشبه دعوى الإتهام وإن قالت أنا الأولى حلفت وأخذت نصف الصداق فإن نكلت فلا شىء لها وبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد ولو كانت هى الأم لأنه لا أثر للعقد على البنت للإجماع على فساده لأن العقد على البنات لا يحرم الأمهات إلا إذا كان النكاح صحيحا أو مختلفا فيه على المشهور فإن كان مجمعا على فساده فلا يحرم لأنه كالزنا وإن اطلع علي ذلك بعد الدخول فسخ النكاح بطلاق أيضا ولها الصداق كاملا صدّقته أو لم تصدقه ولا يمين عليها وتأبد تحريمها عليه لأن الدخول يحرم البنات والامهات ولو كان النكاح مجمعا على فساده .

وإذا مات الزوج قبل البناء يرثان فيه معا لوجود سبب الإرث وهى الزوجية وجهل مستحقه وهى الزوجة ولكل منهما نصف صداقها المسمى لأن الموت كمله وكل منهما تدعيه والوارث يناكرهما فيقسم بينهما .

اجتماع محرمات الجمع فى عصمة الكافر عند اسلامه :

إذا أسلم الكافر كتابياً كان أو مجوسياً وتحته من يحرم جمعهما فى عصمة واحدة فإن كانتا غير الأم وابنتها كالأختين ومن فى حكمهما اختار واحدة منهما وفارق الأخرى وجوبا سواء دخل بهما معا او بواحدة أو لم يدخل بأى منهما .

وإن كانتا الأم وابنتها فإن لم يدخل بواحدة منهما اختار إحداهما وفارق الأخرى وجوبا وإن دخل بهما معا تأبد تحريمهما عليه لأن الدخول يحرم الأمهات والبنات ولو كان النكاح مجمعا على فساده وإن دخل باحداهما دون الأخرى تعينت المدخول بها للاختيار إن شاء . والمراد بالدخول التلذذ ولو بدون وطء .

ثم إن كانت المدخول بها البنت تأبد تحريم الأم عليه اتفاقا وإن كانت الأم فقيل بتأبد تحريم البنت وهو المشهور وقيل لا يتأبد لأن الدخول بالأم كلا دخول .

ومن دخل بها منهما ثم اختار غيرها حرمت على أصله وفرعه وحرم هو على أصلها وفرعها لأن الدخول بمنزلة العقد الصحيح والعقد الصحيح يحرم الاصل والفرع بين الزوجين .

الفصل الخامس فى عيوب الزوجين الموجبة للخيار

أنواع العيوب الموجبة للخيار وشروط الرد بها :

العيوب الموجبة للخيار ثلاثة عشر عيبا . أربعة منها مشتركة بين الرجل والمرأة وهى الجنون والجذام والبرص والعَذْيَطة ، وأربعة خاصة بالرجل وهى الخِصاء والجَب والعُنه والاعتراض وخمسة خاصة بالمرأة وهى القرْن والرتْق والبَخر والعَفْل والافضاء .

فإذا وجد أحد الزوجين بصاحبه عيبا من العيوب المذكورة ثبت له الخيار فى رد نكاحه بشرطين « **أولهما** » إذا لم يسبق له علم بالعيب قبل العقد فإن سبق له علم به قبل العقد فلا خيار له « **الثانى** » إذا لم يرض بالعيب حال اطلاعه عليه فإن رضي به صراحة بأن قال رضيت به أو ضمنا بأن تلذذ بصاحبه بعد اطلاعه عليه فلا خيار له .

العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة :

يرد كل من الزوجين بأحد العيوب الآتية « **أولاً** »الجنون سواء كان جنونا مطبقاً أو صرعا أو وسواسا . وسواء استغرق كل الأوقات أو غالبها بل ولو حصل مرة واحدة فى الشهر لنفور النفس منه . ومحل الرد بهذا العيب إن كان يحصل بسببه إضرار من ضرب أو فساد شيء ، أما إن كان المصاب يطرح بالارض ثم يُفيق من غير أن يحصل منه إضرار فقيل يرد به وهو الظاهر وقيل لا يرد . اما العَتَهُ وهو ضعف العقل فلا يرد به اتفاقا .

« **ثانياً** » الجذام وهو مرض خطير معروف سواء كان محققاً ظاهراً أو غالبا على الظن لا مشكوكا وسواء كان كثيراً أو قليلا .

« **ثالثا** » البرص وهو مرض معروف أيضاً لا فرق بين أبيضه وأسوده وهو الأردأ لأنه مقدمة الجذام . وعلامته التقشير والتفليس بأن يكون له قشر مدور يشبه الفلوس ويشبه قشر بعض السمك . فإن كان أحد الزوجين مصابا به قبل العقد فإن كانت الزوجة فترد بكثيره وقليله وإن كان الزوج فيرد بكثيرة دون قليله وقيل يرد بالقليل أيضاً . وان كان مصابا به بعد العقد فإن كانت الزوجة فلا ترد بكثيره ولا بقليله وهي مصيبة نزلت بالزوج وإن كان الزوج فيرد بكثيرة دون قليله وقيل لا يرد بكثيره أيضاً

« **رابعاً** » العَذْيَطة « **بفتح العين المهملة أو كسرها** » وهو خروج الغائط عند الجماع ومثله خروج البول بخلاف خروجهما فى غير وقت الجماع ولو فى الفراش فليس عيبا يرد به ككثرة خروج الريح .

العيوب الخاصة بالرجل :

يرد الزوج بأحد العيوب الآتية « **أولا** » الخِصاء « **بكسر الخاء المعجمة** » وهو قطع الأنثيين ولو كان الذكر قائما حيث لا يُمنى فإن أمنى فلا يعتبر عيبا يرد به وقيل هو قطع الذكر دون الأنثيين ومثل قطع الذكر قطع الحشفة على الأ رجح وقيل إن قطع الحشفة ليس عيبا يرد به . ومحل الرد بالخصاء إن كان حادثا قبل الدخول أما إن حدث بعد الدخول فإن كان قبل الوطء فيرد به وإن كان بعد الوطء ولو مرة واحدة فهى مصِيبة نزلت بالزوجة .

أما عدم النسل كا لعقم فليس عيبا يرد به الزوج « **ثانياً** » الجَب « **بفتح الجيم** » وهو قطع الذكر والأنثيين معا إن كان قبل الدخول فإن كان بعده فلا يرد به إلا إذا لم يحصل منه وطء ولو مرة واحدة كالخصاء .

« **ثالثاً** » العُنة (**بضم العين المهملة**) وهى صِغَر الذكر جدا ، ومثله الغُلظ المانع من الإيلاج وأما الطول فلا يرد به . واختلف فى وجود الزوج خنثى مشكلا هل هو عيب يرد به أم لا والصحيح أنه إن كان متضح الذكورة فلا يرد به وان كان متَضح الأنوثة أو غير متضح فيرد به . أما وجود الزوجة خنثى مشكلا فإن كانت متضحة الذكورة فترد بها اتفاقا وإن كانت متضحة الانوثة فقيل ترد بها وقيل لا ترد وكذلك إن كانت غير متضحة « **رابعا** » الاعتراض وهو عدم انتشار الذكر إن كان قبل الدخول أو بعده وقبل الوطء فإن حصل وطء ولو مرة واحدة فلا يرد به وهى مصيبة نزلت بالزوجة كما تقدم فى الخصاء والجب .

العيوب الخاصة بالمرأة :

ترد الزوجة بأحد العيوب الآتية « **أولاَ** » القَرْن « بفتح القاف سكون الراء » وهو عظم أو لحم يبرز فى الفرج يشبه قرن الشاة فإن كان لحماً يمكن علاجه وإن كان عظما لا يمكن علاجه « **ثانياً** » الرَّتَقُ (**بفتح الراء والتاء**) وهو انسداد مسلك الذكر بحيث لايمكن الإيلاج معه وهو كالقرن فيمكن علاجه إن كان لحماً ويتعذر إن كان عظماً « **ثالثاً** » البَخر (**بفتح الباء الموحدة والخاء المعجمة**) والمراد به بخر الفرج اى نتونته لانه منفر جداً بخلاف نتن الفم فلا ترد به « **رابعاً** » العَفَل (**بفتح**

العين المهملة والفاء) وهو لحم يبرز فى الفرج يشبه الادرة أى نفخ الخصية فى الرجل ولا يخلو عن رشح ، وقيل هى الرغوة التى تحدث فى الفرج عند الجماع .

« **خامساً** »**الافضاء** وهو اختلاط مسلك البول والذكر أو اختلاف مسلك البول والغائط .

تنازع الزوجين فى العلم بالعيب أو الرضا به :

تقدم فى أول هذا الفصل أن من شروط الخيار فى رد النكاح بالعيب ان يكون طالب الرد غير عالم بالعيب قبل العقد وغير راض به بعد العقد فإذا حصل نزاع بين الزوجين فى العلم بالعيب أو الرضا به كما لو ادعى صاحب العيب بأن الآخر يعلمه قبل العقد أو رضى به بعد العقد فأنكر الآخر ذلك فإن كانت هناك بينة عُمل بها وإلا حلف طالب الرد على أنه لم يعلم بالعيب قبل العقد أو لم يرض به بعد العقد وثبت له الخيار فإن نكل فإن كانت الدعوى دعوى تحقيق بإن قال صاحب العيب انى متحقق من علمه بالعيب أو الرضا به ردت اليمن إليه وحلف على طبق دعواه وانتفى الخيار وإن كانت دعوى إتهام بأن قال صاحب العيب إنى اتهمه بالعلم أو الرضا فإنه ينتفى الخيار بمجرد نكول طالب الرد عن اليمين .

وهذا إن لم يكن العيب ظاهرا أو يدعى العلم به بعد البناء أو يطل الأمر كشهر فإن كان كذلك فالقول قول صاحب العيب بيمينه فيحلف على أن صاحبه قد علم بالعيب أو رضى به وينتفى الخيار فإن نكل ثبت الخيار بمجرد نكوله .

فإن قيل إن عيوب الفرج لا تدرك إلا بالوطء والوطء يدل على الرضا فينتفى الخيار . فالجواب : أن الوطء الذى يدل على الرضا هو الوطء الحاصل بعد العلم بموجب الخيار أما الوطء الحاصل به العلم فلا يدل على الرضا كالوطء الحاصل قبل العلم .

جواز طلب الرد من المعيب للمعيب :

لا يشترط فى طالب الرد بالعيب أن يكون سليما بل يجوز أن يكون هوأيضاً معيباً لكن إن كان معيبا بغير ما قام به فله طلب الرد باتفاق وإن كان معيبا بمثله فإن كانا من جنس واحد كبرص وبرص فإن للزوج القيام بالرد دون الزوجة لأنه بذل الصداق لسليمة فوجدها معيبة والمعيبة واحد أقل صداقا من السليمة وان اختلف العيبان كأن يكون به برص وبها جذام فإن لكل واحد منهما القيام على الآخر . وقيل إن لكل منهما القيام حتى ولو كان العيبان من جنس واحد وهو الظاهر لان المقصود بالقيام دفع الضرر واجتماع المرض على المرض يزيد الضرر .

حدوث عيب بأحد الزوجين بعد العقد :

إذا حدث عيب بأحد الزوجين بعد العقد فإن كان بالزوجة فلا ترد به وهى مصيبة نزلت بالزوج فإما أن يرضى بها أو يطلقها . وإن كان بالزوج فيرد بالجنون والجذام المحقق ولو يسيرا لا المشكوك فيه وبالبرص الفاحش المضر لا اليسير سواء حدث قبل الدخول أو بعده .

وإنما جعل الرد فى هذه العيوب الثلاثة إن كانت بعد العقد حقا للزوجة دون الزوج لأن العصمة بيده لا بيدها فهو يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق إن لم يرض بها وهى لاتستطيع أن تتخلص منه إلا بالرد .

وقيل أن حدوث الجنون بالزوجة بعد العقد كحدوثه بالزوج فله الخيار بالرد ايضا . وقيل إن ما حدث بعد الدخول لا يرد به أحد من الزوجين وقيل أيضاً إن ما حدث بعد العقد سواء كان قبل الدخول أو بعده لايرد به أحدمنهما أربعة أقوال الراجح منها القول الأول وهو رد الزوج دون الزوجة فيما حدث من الجنون والجذام المحقق والبرص الفاحش المضر بعد العقد .

أما الخصاء والجب والاعتراض الحاصلة للزوج بعد الوطء ولو مرة واحدة فهى مصيبة نزلت بالزوجة لا يرد بها الزوج إلا إذا لم يحصل وطء اصلا بعد العقد قال ابن عاصم :

والعيب فى الرجال من قبل البنا ... وبعده الرد به تعينا
إلَّا اعتراضا كان بعد ما دخل ... والوطء منه هبة مرة حصل

ويستثنى من ذلك كما ذكره التسولى فى شرح هذين البيتين ما إذا تسبب الزوج فى ادخال العيب على نفسه كشربه دواء ليقطع منه لذة النساء أو شربه لعلاج علة وهو عالم أو شاك أنه يذهب منه ذلك أو قطع ذكره عمدا أو لعلة نزلت به فإن لها الخيار باتفاق ومثل ذلك الجب والخصاء والغلظ المانع من الإيلاج .

تنازع الزوجين فى الاصابة بالعيب الخفى :

إذا أدّعى أحد الزوجين أن صاحبه مصاب بعيب خفى من العيوب التى يرد بها كما لو ادعت الزوجة أن الزوج خصى أو مجبوب أو معترض أو عنين أو أدّعى الزوج أن الزوجة بها قَرْن او رَتَق أو بخراً وعَفل أو إفضاء . أو ادعى أحدهما أن الآخر مصاب فى فرجه ببرص أو جذام أو مصاب بعَذْيَطة وأنكر كل منهما ما ادعاه الآخر فبالنسبة للخصاء والجب والعنة يجس على ثوب الرجل بظاهر اليد لا بباطنها ولا يجوز النظر

اليه بدون حائل أما بالنسبة للاعتراض فيصدق الرجل بيمينه ولا يجس عليه لأن الجس فى هذه الحالة لا يكون إلا فى حالة الانعاض وهو ليس من فعل ذوى المروآت فلا يلزم به لفحشه .

أما بالنسبة لعيوب فرج المرأة فإنها تصدق فى عدم الاصابة بشىء منها بيمينها ولا يجوز النظر إلى فرجها ولو من النساء وقيل تنظرها النساء وتلزم بذلك إذا امتنعت وبه العمل ، ومحل الخلاف فى تصديق المرأة وعدم تصديقها فى ذلك ان لم يأت الرجل بامرأتين تشهدان له على ما ادعى به فإن أتى بهما فإنه يعمل بشهادتهما ولا تصدق الزوجة ولو حلفت وسواء حصلت الشهادة قبل حلفها أو بعده . وإنما قبلت شهادة المرأتين فى مثل هذه الحالة لأنها تئول إلى المال فمن ثمرتها سقوط الصداق عن الزوج . ومثل شهادة المرأتين شهادة المرأة الواحدة . ولا يكون تعمد نظر المرأتين للفرج جرحة فيهما بحيث ترد شهادتهما إما لعذرهما بالجهل أو لكون المانع من نظرهما حق المرأة فى عدم الاطلاع على عورتها وعلى هذا القول لو رضيت المرأة بالاطلاع على عورتها جاز ذلك للضرورة .

وأما بالنسبة لدعوى إصابة أحد الزوجين فى فرجه ببرص أو جذام أو اصابته بالعَذْيَطة فإن انكر المدعى عليه ذلك صدق بيمينه ولا يجوز نظر الرجال للرجل ولا نظر النساء للمراة فى دعوى البرص او الجذام .

وقيل ان المرأة تنظرها النساء وتلزم بذلك إذا امتنعت وبه العمل كما تقدم وينطبق على هذه الحالة ما ذكر فى الحالة السابقة من العمل بشهادة المرأتين أو المرأة الواحدة بما ادعى به الرجل من اصابة المرأة ببرص أو جذام فى فرجها .

عيب فض البكارة :

إذا تزوج رجل أمرأة على أنها بكر فوجدها ثيبا سواء كانت ثيوبتها بسبب نكاح سابق أو زنا أو غير ذلك فإن كان قد اشترط ذلك بأن قال أتزوجها على شرط أنها عذراء فله ردها بهذا العيب والا فليس له الرد قال ابن عاصم :

والزوج حيث لم يجدها بكرا لم يرجع إلا باشتراط عذرا

واختلف فيما لو قال اتزوجها عل أنها بكر فوجدها بدون بكارة فقيل له الرد وقيل لا رد له .

والفرق بين العذراء والبكر ان العذراء هى التى لم تفض بكارتها أصلا أما البكر فهى التى لم توطأ من زوج بعقد صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح وإنما أزيلت بكارتها بزنا او وثبة أو بنكاح فاسد .

وقيل إن البكر مرادفة للعذراء وهى التى لم تفض بكارتها أصلا وهو القول المطابق للعرف .

فعلى القول بأن العذراء غير البكر فمن تزوج امرأة على شرط أنها بكر فوجد أن بكارتها قد فضت ولم يثبت أنها وطئت قبله فى نكاح صحيح أو فاسد جار مجرى الصحيح فلا حق له فى ردها بذلك سواء علم وليها بثيوبتها أم لا : فإن ثبت وطؤها قبله فى نكاح صحيح أوما فى حكمه فله الرد قال ابن عاصم استدراكا على البيت السابق :

مالم يُزل عَذرتَها نكاحُ مُكتَتَم فالرد مُسْتباحُ

وإن ثبت أنها أزيلت بزنا أو غيره كوثبة فإن كان الولى عالما بذلك فله الرد وإن لم يكن عالما فقولان .

وعلى القول بأن العذراء مرادفة للبكر فإذا اشترط الزوج البكارة ولم يجدها عذراء فله الرد مطلقا .

وإذا ادعى الزوج عند الدخول بزوجته التى تزوج بها على شرط أنها عذراء أن بكارتها مزالة وانكرت الزوجة ذلك وادعت أنه هو الذى أزالها فقيل تنظرها النساء وتلزم بذلك إذا امتنعت وبه العمل . وقيل تصدق بيمينها إن كانت رشيدة ويحلف أبوها إن كانت سفيهة أو صغيرة دون البلوغ .

فإن قيل كيف يحلف الأب لتستحق البنت مع أن الشأن أن الإنسان لا يحلف ليستحق غيره وإنما يحلف ليستحق هو ، فالجواب : أن تحليف الأب لكونه مقصرا فى عدم الاشهاد على أن ابنته حين العقد سليمة فالغرم متعلق به والحلف لرد الغرم عن نفسه لا لاستحقاق غيره .

وعند عدم وجود الأب يحلف الأخ الشقيق أو الأخ للأب فإن لم يوجد أحد منهما فلا يمين على غيرهما من الأولياء فإن كانت الزوجة سفيهة بالغة حلفت وإن كانت صغيرة انتظرت إلى البلوغ فتحلف .

ويكون الحلف من الأب أو الأخ على نفى العلم بإزالة البكارة لا على البت لأنها مما يخفى وقيل كل الأيمان فى ذلك على البت سواء كانت من الزوجة أو من وليها ، فإن نكل من وجبت عليه اليمين حلف الزوج وثبت له الرد .

أما إذا ادعى الزوج إزالة البكارة قبل الدخول وأنكرت الزوجة ذلك فقيل تجب اليمين على الزوجة لا على الولى ولو كان أبا لأنه لا غرم عليه قبل الدخول . وقيل إن

كانت رشيدة فهى التى تحلف وإن كانت سفيهة أو صغيرة دون البلوغ يحلف وليها من أب أو أخ كالمدعى عليها بعد الدخول . فإن نكل من وجبت عليه اليمين حلف الزوج وثبت له الرد .

ويستثنى من الخلاف فى تصديق المرأة على إزلة بكارتها من الزوج وعدم تصديقها ما لو أتى الزوج بامرأتين فشهدتا على أن بكارتها مزالة قبل أن يدخل بها أو امرأة واحدة فيعمل بهذه الشهادة ولو بعد حلف الزوجة كما تقدم فى الفقرة السابقة عند الكلام على دعوى الزوج اصابة الزوجة بعيب من عيوب الفرج .

العيوب التى لايرد بها أحد الزوجين إلا بشرط من الآخر :

باستثناء العيوب المتقدمة فلا خيار لأحد الزوجين بما يجده فى الآخر من العيوب كالسواد والقَرَع والعَمى والعُقم والعَوَر والعَرَج والشلل والقَطْع وبخر الفم ونحو ذلك مما يُعَدُّ فى العرف عيبا إلا بشرط فيعمل به قال ابن عاصم :

ولا ترد من عمى ولا شلل ونحوه إلا بشرط يمتثل

ولا فرق فى الشرط بين أن يكون صريحا أو غير صريح كما لو وصف الولى الزوجة عند الخطبة فقال هى سليمة العينين طويلة الشعر لا عيب بها فإذا وجدت بخلاف ما وصفها الولى فللزوج الرد لأن الوصف ينزل منزلة الشرط ومثل وصف الولى وصف غيره كامها بحضوره وهو ساكت .

فإن كان العيب ناشئا عن تخلف ظن الزوج كما لو تزوج امرأة من قوم ذوى شعور طويلة وضنها مثلهم فوجدها بالعكس أو من قوم بيض وظنها مثلهم فوجدها سوداء فليس له الرد كالكتابية يظنها مسلمة إلا إذا كذبت عليه ويجوز للولى أن يكتم كل عيب لا يوجب الرد إلا بشرط إذا لم يشترط الزوج السلامة منه لأن النكاح مبنى على المكارمة بخلاف البيع . أما ما يوجب الرد فيجب عليه أن يبينه ولا يجوز له كتمانه .

أما الفواحش التى توجب العار كالزنا والسرقة فيجب عليه كتمانها ولو اشترط الزوج السلامة منها إلا أنه ينبغى له فى هذه الحالة أن يمنع الزوج من التزوج بها فيقول له إنها لا تصلح لك لأن الدين النصيحة .

تأجيل الزوج المعيب للتداوى :

إذا ثبت الخيار لأحد الزوجين فى رد الآخر بأحد العيوب التى يرد بها فلا يستعجل بالرد فى الأدواء التى يرجى برؤها بل يؤجل المصاب بها من الزوجين للتداوى .

وتختلف مدة التأجيل باختلاف نوع المرض فإن كان من الأدواء المشتركة بين المرأة والرجل كالجنون والجذام والبرص والعَذْيطَة أو المختصة بالرجل كالاعتراض فيؤجل فيه لمدة سنة وإن كان من الأدواء الخاصة بالمرأة كالقرن والرتق والبخر والعفل والإفضاء فيؤجل فيه باجتهاد القاضي . أما الأدواء التي يرجى برؤها كالخصاء والجب والعنة فلا يؤجل المصاب بها إذ لا فائدة في التأجيل ويعتبر التأجيل من يوم الحكم لامن يوم رفع الدعوى .

وإذا كان الداء المصاب به أحد الأدواء الثلاثة وهي الجنون والجذام والبرص أجل من قام به من أحد الزوجين مدة سنة كاملة من يوم الحكم للتداوى إن رجىء برؤة ، ثم إن كان المصاب به هي الزوجة فإن كان الزوج قد دخل بها فلها عليه مدة الأجل النفقة دون ثمن الدواء وأجرة الطبيب وإن لم يدخل بها فلا نفقة لها عليه . وإن كان المصاب هو الزوج فإن كان قد دخل بالزوجة فلها عليه النفقة ولو لم ترض بالمقام معه وإن لم يدخل بها فلا نفقة لها عليه .

وإذا طلبت زوجة المجذوم الفراق فأجّل سنة للتداوى وانقضى الأجل ولم يبرأ ورضيت بالمقام معه ثم أرادت الرجوع عن ذلك فإن كان رضاها بالمقام معه مقيدا بمدة محددة فلها الفراق من غير ضرب أجل آخر وإن كان غير مقيد فليس لها الفراق إلا أن يزيد الجذام .

والحكمة من التأجيل سنة للتداوى اختبار الدواء في الفصول الأربعة فقد ينفع الدواء في فصل دون فصل . وإذا كان العيب المصاب به الزوج خصاء او جبا أو عنة فإن طلق الزوجة باختياره بعد الدخول فلها عليه الصداق كاملا وإن طلقت عليه بدون أختياره فلا شيء لها عليه لأنه لا يتصور منه وطء في هذه الحالات .

واذا كان العيب المصابة به الزوجة رتقا وطلب الزوج تأجيلها للعلاج وامتنعت هي من ذلك فإن كان الرتق من أصل الخلقة فلا تجبر على التداوى سواء كان يتوقع حدوث عيب آخر بسبب التداوى أم لا . وإن لم يكن من أصل الخلقة كما يقع في بعض الأحوال من التحام الشفرين بسبب الخفاض فإنها تجبر على التداوى . فإن كانت هي التي طلبت التأجيل للعلاج وامتنع الزوج فإن كان لا يتوقع حدوث عيب آخر بسبب التداوى فإنها تجاب إلى ذلك وإن كان يتوقع حدوث عيب آخر فلا تجاب إلى ذلك إلا إذا رضى الزوج .

ويكون تأجيل الزوجة لعلاج الرتق وغيره مما يرجى برؤه من أدواء الفرج باجتهاد القاضي دون تحديد مدة وإنما يرجع في ذلك لأهل المعرفة والطب .

تأجيل الزوج المعترَض للتداوى :

ويؤجل الزوج المعترض (**بفتح الراء**) اسم مفعول وهو من لم ينتشر ذكره لعارض كمرض أو خوف أو سحر أو نحو لك سنة كاملة إن لم يسبق له وطء بعد العقد فإن سبق له وطء ولو مرة واحدة بعد العقد فلا خيار للزوجة فى رده وهى مصيبة نزلت بها سواء كان اعتراضه قديما أو حديثا إلا إذا أدخله على نفسه فلها الرد كما تقدم فى فقرة « **حدوث عيب بأحد الزوجين بعد العقد** » من هذا الفصل .

ولا يحكم بتأجيل المعترض المصاب بمرض آخر غير الاعتراض إلا بعد صحته من هذا المرض إلا إذا كان مرضا خفيفا فلا يمنع من الحكم بالتأجيل وكذلك إن مرض بعد الحكم بالتأجيل سواء كان المرض شديدا لا يقدر معه على علاج الاعتراض أو خفيفا يقدر معه على علاجه فلا يزاد على السنة بل تطلق عليه بانتهائها .

وإذا ادعى الزوج المعترض الوطء فى الأجل الذى ضُرب له صدق بيمينه فإن نكل حلفت الزوجة على أنه لم يطأ وفرق بينهما قبل تمام السنة إن شاءت فإن نكلت كما نكل الزوج بقيت إلى تمام الأجل وإن لم يدع الوطء بعد انتهاء الاجل فإن طلبت الزوجة الطلاق أمره الحاكم بطلاقها فإن طلق فظاهر وإن لم يطلق طلق الحاكم عليه كأن يقول طلقتها عليك أو هى طالق منك أو نحو ذلك وقيل إن الحاكم يأمر الزوجة بايقاع الطلاق إن شاءت كأن تقول طلقت نفسى منه أو نحوه فإن طلقت نفسها أشهد القاضى على ذلك .

وإن لم تطلق نفسها ورضيت بالمقام معه فلها ذلك .

ولزوجة المَعترضَ النفقة فى مدة الأجل إن أقامت معه فإن امتنعت فلا نفقة لها لأنها حينئذ تعتبر ناشزا وإذا رضيت زوجة المعترض بالإقامة معه بعد مضى الأجل لتتروى وتنظر فى أمرها أو رضيت رضا مطلقا من غير تحديد مدة ثم رجعت عن ذلك وطلبت الفراق فلها ذلك دون حاجة إلى ضرب أجل آخر لأن الأجل قد ضُرب أولاً ولو طلقت نفسها فى هذه الحالة دون الرجوع إلى القاضى فقيل يثبت الطلاق وقيل لايثبت .

أما لو رضيت ابتداء بالإقامة معه دون ضرب أجل أصلا ثم رجعت عن ذلك وطلبت الفراق فلابد من ضرب أجل وإذا أجلت زوجة المعترض سنة كاملة ولم يحصل لها وطء من الزوج واختارت فراقه بعد ذلك فإنها تطلق منه كما تقدم ولها الصداق كاملا على المشهور وكذلك إن طلقها باختياره قبل تمام السنة أما إن طلقت

بغير اختياره وقبل تمام السنة فلها نصف الصداق فقط وتعوض مقابل التلذذ بها بما يراه الحاكم أو جماعة المسلمين .

حكم الصداق فى الرد بالعيب :

إذا ثبت الخيار لأحد الزوجين ووجب الرد وفسخ النكاح بينهما قبل الدخول أو بعده فإن كان الفسخ قبل الدخول فلا صداق للزوجة لأن العيب إن كان بالزوج فقد اختارت الزوجة فراقه قبل استيفاء سلعتها وإن كان بالزوجة فهى غارة مدلسة إلا إذا وقع الرد بلفظ الطلاق فلها نصف الصداق سواء كان الرد بعيب من العيوب التى يرد بها بدون شرط كالجنون وغيره من العيوب المتقدمة أو بعيب من العيوب التى لايردبها إلا بشرط كالعمى والشلل ونحوهما . وإن كان الفسخ بعد الدخول فإن كان الرد من الزوجة لعيب فى الزوج فلها المسمى من الصداق لتدليسه إذا كان يتصور وطؤه كالمجنون والمجذوم والأبرص ومقطوع الأنثيين أو إحداهما فإن كان لايتصور وطؤه كمقطوع الذكر والمجبوب والعِنّين فلا صداق لها . وإن كان الرد من الزوج لعيب فى الزوجة فإن كان العيب مما يرد به بغير شرط كالجذام والبرص وغيرهما رجع الزوج بالصداق المسمى على ولى الزوجة المخالط لها الذى لا يخفى عليه حالها كأبيها وأخيها وابنها لتدليسه بالكتمان . وإن كان العيب مما يرد به بشرط كالشلل والعور رجع الزوج على الولى المذكور بالفرق بين الصداق المسمى وصداق مثلها متصفة بذلك العيب وفى الحالتين لاشىء على الزوجة من الصداق الذى أخذته فلا رجوع للولى ولا للزوج عليها إذا كانت غائبة عن مجلس العقد .

وإنما يرجع الزوج بجميع الصداق المسمى أو بالفرق بينه وبين صداق المثل كما تقدم على ولى الزوجة المذكور لأنه لما كان مخالطا لها وعالما بعيوبها وأخفاها على الزوج صار غارّاً له ومُدَلِّساً عليه فلذلك كانت الغرامة عليه وحده فى حالة غياب الزوجة عن مجلس العقد .

ويخير الزوج بين الرجوع بالصداق على الولى أو على الزوجة إن كانت حاضرة بمجلس العقد لتدليسهما معا بالكتمان فإذا اختار الرجوع على الولى وأخذ منه الصداق رجع الولى على الزوجة بما أخذ منه فالغرم فى هذه الحالة على الزوجة وحدها . وهذا فى العيب الظاهر كالجذام والبرص أما العيب الذى لايظهر إلا بعد البناء أو بالوطء كالقرن والرتق فالرجوع فيه من الزوج يكون أصلا على الزوجة لاعلى الولى إلا إذا علم بالعيب .

ويرجع الزوج بالصداق على الزوجة فقط إذا كان وليها بعيد القرابة من شأنه يخفى عليه حالها كابن عم أو حاكم أو كان شديد القرابة كأب أو أخ ولكنه غير مخالط لها لأن المدار على المخالطة وعدمها لا على شدة القرابة . وينظر فى ذلك للقرائن سواء كان العيب ظاهرا كالجذام والبرص أو غير ظاهر كالرتق والإفضاء وكذلك إذا كان الولى شديد القرابة وكان مخالطا لها ولكن العيب مما لايعلم إلا بعد البناء كالعفل والبخر .

وفى جميع الأحوال إذا رجع الزوج على الزوجة بالصداق فيجب أن يترك لها ربع دينار أو ما يقوّم به لئلا يخلو النكاح عن الصداق فيكون شبيها بالزنا .

وإذا كان الولى القريب أو البعيد عالما بالعيب الخفى الذى لايعلم قبل البناء وكتمه فإن الزوج يرجع عليه بجميع الصداق إن كانت الزوجة غائبة عن مجلس العقد فإن كانت حاضرة فهو مخير فى الرجوع بينها وبين الولى .

وإذا ادعى الزوج العلم على الولى البعيد فأنكر فله أن يحلفه فإن حلف على أنه لاعلم عنده رجع الزوج بالصداق على الزوجة . وإن نكل فإن كانت الدعوى دعوى اتهام بأن قال الزوج إنى أتهم الولى بالعلم رجع بالصداق عليه بمجرد نكوله . وإن كانت دعوى تحقيق بأن قال الزوج إنى متحقق من علمه بالعيب حلف الزوج أن الولى غره ورجع عليه بالصداق دون الزوجة لما تقدم من أن الولى الذى لايخفى عليه أمر الزوجة عليه الغرامة وحده . فإن نكل الزوج فلا شىء له من الصداق لا على الزوجة ولا على الولى لأن تباعته على الزوجة سقطت بدعواه على الولى وتباعته على الولى سقطت بنكوله . وقيل إن نكل الزوج رجع بالصداق على الزوجة وهو الأصوب لأن نكول الزوجة بعد نكول الولى بمنزلة حلف الولى وتقدم أنه إذا حلف الولى رجع الزوج بالصداق على الزوجة .

وإذا تولى العقد ولى عام كأخ لأم أو خال أو أجنبى أو وكيل عن الولى الخاص وأخبر الزوج بأن الزوجة سليمة من العيوب ولم يخبره بأنه غير ولى ولم يعلم الزوج بذلك ثم ظهر بها عيب ترد به رجع الزوج بجميع الصداق على هذا العاقد لأنه غار فإن لم يتول العقد فلا يلزمه شىء لأنه غرور قولى وكذلك إن تولى العقد مع إخباره للزوج بأنه غير ولى أو علم الزوج من غيره أنه ليس بولى فلا يلزمه شىء فى الحالتين ولا رجوع للزوج على الزوجة أيضا فى المسألتين لتفريطه .

الاطلاع على موجب الخيار فى الرد بالعيب بعد الطلاق أو الموت :

إذا اطلع على موجب الخيار فى الرد بالعيب بعد الطلاق فالطلاق لازم ولو كان فى مقابل مال أخذه الزوج من الزوجة ويحل للزوج ما أخذه ولا عبرة بما ظهر من العيب بعد الطلاق لأن كل نكاح لأحد الزوجين امضاؤه وفسخه إذا خالع فيه الزوج زوجته على مال أخذه منها فالطلاق لازم والخلع ماض .

ولا فرق بين ظهور العيب بالزوج أو الزوجة . وقيل إذا كان العيب بالزوج رد ما أخذه فى الخلع لأن الزوجة كانت مالكة لفراقها بدون خلع والقول الأول هو المشهور . وللزوجة نصف الصداق إن طلق قبل الدخول وجميع الصداق إن طلق بعده .

أما إذا اطلع على موجب الخيار فى الرد بعد موت الزوجين أو أحدهما فكالعدم فللزوجة جميع الصداق مطلقا سواء كان الموت قبل الدخول أو بعده والإرث ثابت بينهما .

حكم صداق الغارَّة بالعدة :

الغارَّة بالعدة هى المرأة التى ادعت خروجها من العدة فعقد عليها الزوج ودخل بها معتمدا على ذلك فظهر كذبها كأن وجدت حاملا فلا شىء لها من الصداق سوى ربع دينار أو مايقوّم به .

الفصل السادس فى الأنكحة الفاسدة

الأنكحة الفاسدة قسمان (**القسم الأول**) ما كان فسَاده لخلل فى الصداق (**القسم الثانى**) ما كان فسَاده لخلل فى العقد وفيما يلى حكم كل من هذين القسمين :ـ

حكم النكاح الفاسد لخلل فى الصداق :

تقدم عند الكلام على الصداق فى الفصل الثالث من هذا الباب أن من أهم شروط الصداق أن يكون متمولا طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما قدرا وصفة وأجلا مما يجوز امتلاكه شرعا .

فإذا اختل شرط من هذه الشروط فإن النكاح يكون فاسداً لخلل فى الصداق ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده على النحو التالى :ـ

إذا وقع النكاح على شرط إسقاط الصداق أصلا فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل .

وإن قل الصداق عن ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو عن قيمة أحدهما فإن دخل الزوج دون أن يتم هذا النقص لزمه إتمام ما نقص عن النصاب الشرعى فقط ولايلزمه صداق المثل وإن لم يدخل فإن أتمه صح النكاح وإن لم يتمه فسخ وللزوجة نصف ما سماه فإن سمى لها درهمين فلها درهم واحد . وهذه احدى المسائل الثلاث المستثناة من قاعدة (**كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه**) الثانية فسخ النكاح إذا أقر الزوج بحصول الرضاع المحرم بينه وبين زوجته وأنكرت الزوجة ذلك وكان إقراره بعد العقد وقبل الدخول فلها نصف الصداق المسمى . الثالثة فسخ النكاح بين المتلاعنين قبل الدخول فللزوجة نصف الصداق المسمى أيضا . وهذا معنى قولهم : كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه (**إلا نكاح الدرهمين وفسخ المتراضعين وفرقة المتلاعنين**) وإذا وقع الصداق بغير متمول كقصاص ثبت للزوج على زوجته التى تزوج بها على أن يسقط لها حقه فى هذا القصاص فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل وله الرجوع لدية العمد لأنه أسقط حقه على شىء لم يتم له شرعا ولا فرق فى الرجوع للدية بين فسخ النكاح قبل الدخول أو بعده وله العفو مجانا وليس له الرجوع للقصاص بحال .

وإذا وقع بنجس كخمر أو خنزير فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الزوجة مسلمة أو كتابية فإذا كانت كتابية وقبضت الصداق واستهلكته فلها فى هذه الحالة ربع دينار فقط بالدخول لأن حقها فى الصداق قبضته باستحلالها له وبقى حق الله وهو ربع دينار .

وإذا وقع بما لاينتفع به كحيوان مشرف على الموت أو بما يحرم الانتفاع به كآلة لهو قصدت صفتها لاذاتها فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل فإن قصدت ذات الآلة بقطع النظر عن صفتها فلا يفسخ النكاح إن كانت تُسَاوى ربع دينار فأكثر .

وإذا وقع على صداق لاقدرة للزوج على تسليمه فى الحال كبعير شارد أو دار يملكها شخص آخر فتزوج الزوجة على أن يشتريها من ماله ويجعلها صداقا لها او يشتريها من مالها ويجعل سمسرته فيها صداقا لها فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل لأنه لايدرى هل يجد البعير الشارد أم لا وهل صاحب الدار يبيعها أم لا وإذا باعها هل تباع فى يوم أو أكثر وكل ذلك غرر . ومحل فسخ النكاح قبل الدخول بالنسبة للسمسرة فى الدار إذا كان الزواج قبل حصول البيع أما إن كان بعد حصوله فلا يفسخ لوقوعه بحق مالى ثابت له عليها وهى السمسرة بشرط أن تساوى سمسرته ربع دينار فأكثر .

وإذا وقع على صداق مجهول كثوب لم يوصف أو دنانير لم يبين قدرها فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل . وكذلك إذا وقع على عقار لم ير ولم يوصف أو وصف برؤية سابقة وكان بعيدا جدا كأن يكون الزوجان فى بلد بأقصى المغرب والعقار فى بلد بأقصى المشرق فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل لأنه لايدرى هل يستمر العقار باقيا حتى تقبضه الزوجة أو يهلك قبل أن تقبضه وهو الغالب وهذا يعتبر غررا .

فإن كان العقار على مسافة متوسطة كما بين مصر والشام فلا يفسخ إلا إذا اشترط الزوج الدخول بالزوجة قبل أن تقبضه فإن اشترط ذلك فقيل يفسخ وقيل لايفسخ وهو الصحيح لأن الشأن فى العقار بقاؤه على هيئته . وإن كان على مسافة قريبة جدا كما بين مكة والمدينة فلا يفسخ مطلقا سواء اشترط الدخول قبل القبض أم لا ومحل عدم الفسخ فى الحالتين السابقتين إذا كان العقار معينا برؤية سابقة أو وصف وإلا فإنه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل سواء كانت المسافة متوسطة أو قريبة .

وإذا وقع بصداق بعضه مؤجل إلى أجل مجهول كفراق أو موت فسخ قبل الدخول وثبت بعده بالأكثر من المسمى الحال وصداق المثل ويلغى المسمى المجهول الأجل إلا إذا حكم بصحة النكاح حاكم يرى جواز ذلك كالحنفى فلا يفسخ مطلقا .

وإذا وقع بصداق معجل ومؤجل دون تقييد المؤجل بمدة محددة فسخ قبل الدخول وثبت بعده بالأكثر من المسمى الحال وصداق المثل ويلغى المسمى المؤجل الذى لم يقيد بمدة محددة إلا إذا كان هناك عرف يحدد مدة التأجيل كعادة أهل البلد المتعارف عليها فى بلادنا وهى (**عشر سنين**) فلا يفسخ النكاح ويحمل الأجل على العرف . وإذا وقع على صداق مؤجل إلى أن تطلبه الزوجة فإن كان الزوج مليا فلا يفسخ النكاح كالتأجيل إلى الميسرة وهو المشهور وقيل يفسخ . أما إن كان معدما فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل . وإذا وقع على صداق لم يبين هل هو حال أو مؤجل فلا يفسخ ويحمل الصداق على الحلول .

وإذا وقع على صداق مؤجل إلى أجل بعيد كخمسين سنة فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل لأنه مظنة للدخول على إسقاطه ولا فرق بين أن يكون الزوجان كبيرين أو صغيرين يبلغه عمرهما . فإن نقص الأجل عن الخمسين سنة فلا يفسخ ولو كان النقص يسيرا جدا والزوجان طاعنين فى السن . وكذلك لو كان بعض الصداق ولو ربع دينار معجلا فلا يفسخ .

وإذا وقع بصداق لايجوز امتلاكه شرعا لتحريمه كخنزير أو خمر فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل غير أنه إذا كانت الزوجة كتابية وقبضت الصداق واستهلكته فلها ربع دينار فقط بالدخول لأن حقها فى الصداق قبضته باستحلالها له وبقى حق الله وهو ربع دينار .

وإذا وقع بصداق مغصوب أو مسروق فإن علم به الزوجان معا فسخ قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل ولا يعتبر علمهما إلا إذا كانا رشيدين فإن كانا غير رشيدين فالمعتبر علم الولى لاعلمهما . وإن علم أحدهما دون الاخر فلا يفسخ النكاح وترجع الزوجة على زوجها بقيمة الصداق المغصوب أو المسروق إن كان قيميا وبمثله إن كان مثليا . وإنما ترجع الزوجة على زوجها فى هذه الحالة بقيمة الصداق ولم ترجع بصداق المثل كالحالة الأولى لدخول من علم منهما دون الآخر على العوض ومعلوم أن قيمة المقوّم ومثل المثلى يقومان مقامه .

هبة الزوجة نفسها للزوج :

إذا وهبت الزوجة نفسها للزوج على أن يتزوج بها بلا صداق وشهد الشهود على ذلك فسخ النكاح قبل الدخول وثبت بعده بصداق المثل لأنه من قبيل الدخول على اسقاط الصداق . وقيل يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده ويعتبر زنا فيحد الزوجان إن دخلا ولا يلحق به الولد لأن تمليك الذات مناف للنكاح . وقد تقدم عند الكلام على الصيغة فى الفصل الثانى من هذا الباب أن لفظ الهبة إنما ينعقد به النكاح إذا كان مقرونا بذكر الصداق . ولايرد على ذلك هبة المرأة المؤمنة نفسها للنبى ﷺ لأنها من خصوصياته عليه الصلاة والسلام قال تعالى (**وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ**)[1] ومثل هبة الزوجة نفسها للزوج هبتها للزوج من قبل وليها فيفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل وقيل يفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده حسب الخلاف المتقدم .

ومحل الخلاف فى فسخ النكاح قبل الدخول فقط أو قبله وبعده إذا كانت الهبة من الولى أو من الزوجة بإذن الولى أما إن كانت من الزوجة بدون إذن الولى فيفسخ النكاح قبل الدخول وبعده باتفاق فهو أولى بالفسخ من النكاح الذى زوّجت الزوجة فيه نفسها بصداق بدون ولى .

حكم النكاح الفاسد لخلل فى العقد :

تقدم عند الكلام على أركان النكاح فى الفصل الثالث من هذا الباب وهى المحل الذى هو الزوج والزوجة والصيغة والولى أن لهذه الأركان شروطا يجب توفرها . فإذا اختل ركن من هذه الأركان أو شرط من شروطها فإن النكاح يكون فاسدا لخلل فى العقد ويجب فسخه على النحو التالى :

فيفسخ قبل الدخول وبعده مالم يطل فى ثلاث مسائل (**المسألة الأولى**) الصغيرة اليتيمة إذا زوّجت مع عدم الخوف عليها من الفساد (**المسألة الثانية**) الشريفة إذا زوجت بالولاية العامة مع وجود ولى خاص غير مجبر (**المسألة الثالثة**) نكاح السر . وقد تقدم الكلام على المسألتين الأولى والثانية عند الكلام على الولى فى الفصل الثالث من هذا الباب أما المسألة الثالثة وهى نكاح السر فسيأتى الكلام عليه فى الفقرات التالية .

---

1) الاحزاب : 50

ويعتبر الطول فى المسائل الثلاث إما بمرور ثلاث سنين على الدخول أو بولادة بطنين .

ويفسخ قبل الدخول فقط ويثبت بعده فى ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) إذا وقع النكاح على الخيار يوما فأكثر يتروى فيه الزوجان أو أحدهما ليقرر ما إذا كان يقبل النكاح أم لا واشترط ذلك فى العقد سواء كان الخيار لهما معا أو لأحدهما فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بالصداق المسمى إن كان وإلا فبصداق المثل . فإن كان الخيار بالمجلس الذى حصل فيه العقد فلا يفسخ النكاح لجواز ذلك كما تقدم عند الكلام على الصيغة .

وإذا مات أحد الزوجين فى نكاح الخيار قبل الدخول فلا يرثه الآخر بخلاف المفتات عليها فإنها ترث الزوج إذا مات قبل الدخول وإن كان لها الخيار لأن الخيار هناك من جهة الشرع وهنا من جهة المتعاقدين (**الحالة الثانية**) إذا وقع النكاح على شرط إن لم يأت الزوج بالصداق لوقت كذا فلا نكاح بينهما فيفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت بعده إن جاء بالصداق فى الوقت المحدد أو قبله ويفسخ مطلقا قبل الدخول وبعده إن جاء بالصداق بعد الوقت المحدد ويدخل فى حكم الإتيان بالصداق فى الوقت المحدد أو قبله ما إذا وهبته له الزوجة وقبله منها فيفسخ النكاح بينهما قبل الدخول ويثبت بعده (**الحالة الثالثة**) إذا وقع النكاح على شرط يناقض المقصود من العقد وسيأتى بيان هذه الشروط فى الفقرة الآتية . ومحل الفسخ فى هذه (**الحالة الأخيرة**) إذا وقع الشرط فى صلب العقد أى عند النطق بالإيجاب والقبول وأما إذا وقع بعد العقد سواء بالقرب منه أو البعد ولو الحق الشرط بوثيقة العقد فلا ضرر فى ذلك ولو كان قبل الدخول لأن الزوجة إذا دخلت فى عصمة زوجها فلها أن تسقط حقها فى كل ما يجب لها كما أن الزوج إذا دخلت فى عصمته الزوجة فله أن يلتزم بأى حق لايجب عليه لأن ذلك من مكارم الأخلاق .

ويفسخ النكاح قبل الدخول وبعده ولو طال وذلك فى غير ما مر كما لو زوّجت المرأة نفسها بلا ولى أو لم تقع الصيغة فى النكاح اصلا كأن يقع بالمعاطاة فقط وهى الاتفاق على النكاح بالفعل دون القول كدفع الصداق وقبضه أو وقعت بقول غير معتبر شرعا كخلوها من زوّجت أو أنكحت أو من وهبت أو ملكت مقرونة بصداق أو خلوها مما يقتضى البقاء مدة الحياة كلفظ العارية أو لم يحصل إشهاد على النكاح قبل الدخول أو حصل بشهادة عدل واحد أو امرأتين أو بشهادة فاسقين أو سقط منه

الصداق كنكاح الشغار أو كان النكاح لأجل كنكاح المتعة أو كان فى مرض مخوف أو نحو ذلك مما سيأتى بيانه من الأنكحة الفاسدة .

الشروط الواقعة بين الزوجين عند العقد :

الشروط الواقعة بين الزوجين عند العقد ثلاثة أنواع (**النوع الأول**) شروط تناقض المقصود من العقد كشرط أن لايأتى أحد الزوجين الآخر إلا نهارا فقط أو ليلا فقط أو أن لا يقسم الزوج لزوجته فى المبيت بينها وبين ضرتها أو أن يُؤْثِرَ عليها ضرتها بأن يجعل لها أياما تستقل بها عنها أو أن تنفق الزوجة على زوجها إذ العكس وهو أن ينفق الزوج على زوجته هو الأصل أو أن نفقتها على ولى زوجها المحجور كأبيه أو وصيه إذ الأصل أن نفقة الزوجة على زوجها فشرط خلافه مضر أو أن ينفق الزوج على ولدها من غيره أو على أبيها أو أمها أو أن أمرها بيدها متى أحبت فيفسخ النكاح فى جميع ذلك قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ويلغى الشرط فلا يعمل به لأن كل شرط يناقض كتاب الله وسنة رسوله فهو باطل لاغ .

ومحل الفسخ فيما تقدم إذا وقع الشرط فى صلب العقد أى عند النطق بالإيجاب والقبول أما إذا وقع بعد العقد سواء بالقرب منه أو البعد ولو الحق الشرط بوثيقة العقد فلا ضرر فى ذلك ولو كان قبل الدخول كما سبق ذكره فى الحالة الثالثة من حالات الفسخ قبل الدخول المتقدمة فى الفقرة السابقة .

(**النوع الثانى**) شروط لاتناقض المقصود من العقد ولكنها غير ملزمة لمن اشترطت عليه كشرط أن لايتزوج عليها أو لايخرجها من بلدها أو لايمنعها من عملها خارج البيت أو نحو ذلك فمثل هذه الشروط لاتضر بالعقد ولا يلزم الوفاء بها وإنما يستحب ما لم يلتزم بها الزوج فى يمين كأن يقول : إن تزوجت عليها فهى طالق أو أمرها بيدها ففى هذه الحالة إما أن يلتزم بالشرط أو تطلق عليه .

(**النوع الثالث**) شروط يقتضيها العقد كأن يحسن عشرتها ولا يَضُرُّ بها فى نفقة ولا كسوة ولا سكنى فمثل هذه الشروط لاتضر بالعقد لأنها من مستلزماته فاشتراطها زيادة تأكيد لاغير .

نكاح السر :

نكاح السر هو النكاح الذى يوصى فيه الزوج الشهود حين العقد بكتمانه عن الناس أو عن بعضهم ولو عن رجل واحد كأبيه أو امرأة واحدة كامرأته الأولى مثلا ثلاثة أيام فأكثر سواء اتفق معه الولى والزوجة أم لا فإن كان أقل من ثلاثة أيام فلا

يضر الكتمان . أو يتفق فيه الزوجان والولى حين العقد على الكتمان ولم يعلموا الشهود بذلك . وهو نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده إن لم يطل وفسخه بطلاق لأنه مختلف فيه . فإن طال لم يفسخ . ويعتبر الطول فيه بالعرف كاشتهاره بين الخاص والعام لا بولادة الأولاد كما فى اليتيمة التى تزوّج مع عدم الخوف عليها من الفساد أو الشريفة التى تزوّج بالولاية العامة مع وجود ولى خاص غير مجبر . فإن لم يعثر عليه إلا بعد الدخول يعاقب الزوجان إذا تواطآ على الكتمان إن كانا يعرفان الحكم وغير مجبرين فإن كانا يجهلانه أو كانا مجبرين يعاقب وليهما إن كان يعرف الحكم كما يعاقب الشهود إن لم يجهلوا الحكم . فإن عثر عليه قبل الدخول فلا عقاب لأحد .

ومحل ذلك كله ما لم يكن الكتمان خوفا من ظالم أو ساحر وإلا فلا حرمة ولا فسخ ولا عقاب . وكذلك إن كان التواطؤ على الكتمان بعد العقد فلا يفسخ النكاح لوقوع العقد صحيحا .

نكاح الشِغار :

الشِغار فى اللغة (**بكسر الشين**) هو رفع الكلب رجله عند البول ثم استعمل لغة فيما يشبه من رفع رجل المرأة عند الجماع ثم نقله الفقهاء فاستعملوه فى رفع المهر من العقد .

وفى الاصطلاح هو تزويج امرأة فى مقابل تزويج أخرى سواء ذكر مهر لكل منهما أو لإحداهما أو لم يذكر لأى منهما وهو ثلاثة أنواع (**النوع الأول**) صريح الشغار وهو عدم ذكر المهر لأى من الزوجتين عند العقد نحو زوّجنى ابنتك على أن أزوّجك ابنتى (**النوع الثانى**) وجه الشغار وهو ذكر المهر لكل من الزوجتين عند العقد نحو زوّجنى ابنتك بألف على أن أزوّجك ابنتى بألف (**النوع الثالث**) مركب الشغار وهو ذكر مهر لإحدى الزوجتين فقط دون الأخرى نحو زوّجنى ابنتك بمائة على أن أزوّجك ابنتى أو زوجنى ابنتك على أن أزوّجك ابنتى بمائة .

وهو نكاح فاسد بأنواعه الثلاثة . فالصريح يفسخ فيه النكاح مطلقا قبل الدخول وبعده فإن فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه للزوجتين وإن فسخ بعده فلكل منهما صداق المثل . والوجه يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل فإن فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه للزوجتين وإن فسخ بعده فلكل منهما الأكثر من المسمى وصداق المثل فلو كان المسمى ألفا وصداق المثل ألفا وخمسمائة أخذت صداق المثل ولو كان العكس أخذت المسمى . والمركب يعطى فيه لغير المسمى لها من الزوجتين حكم الصريح فيفسخ نكاحها مطلقا قبل الدخول وبعده ولا شىء لها بالفسخ قبل الدخول

ولها صداق المثل بالفسخ بعده . ويعطى للمسمى لها حكم الوجه فيفسخ نكاحها قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل ولا شيء لها بالفسخ قبل الدخول ولها الأكثر من المسمى وصداق المثل بالفسخ بعد الدخول .

نكاح المُتْعة :

نكاح المتعة هو النكاح لأجل سواء عين الأجل نحو زوّجنى ابنتك لمدة عام أو عامين مثلا بكذا أو لم يعين نحو زوجنى ابنتك مدة إقامتى فى هذا البلد بكذا ويجيبه ولى الزوجة إلى ذلك . وهو نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده وفسخة بلا طلاق لأنه مجمع على فساده ولم يخالف فيه إلا طائفة من المبتدعة . ولا شيء فيه للزوجة إن فسخ قبل الدخول فإن فسخ بعده فلها المسمى لأن فساده لعقده وقيل لها صداق المثل لأن ذكر الأجل ينشأ عنه خلل فى الصداق والقول الأول هو المختار . ويعاقب فيه الزوجان ولا يحدان ويلحق به الولد .

وقد اختلف فيما لو أجل نكاح المتعة بأجل لايبلغه عمر الزوجين عادة كمائة سنة مثلا فقيل يفسخ لأنه فى صلب العقد وقيل لا يفسخ لأنه كتعليق الطلاق .

ومحل فساد نكاح المتعة إذا ذكر الأجل المعين أو غير المعين فى العقد للمرأة أو وليها . أما لو أضمر الزوج فى نفسه أن يتزوجها مدة سنة مثلا أو مدة إقامته فى بلدها ثم يفارقها فالنكاح صحيح لا يفسخ ولو فهمت المرأة ذلك من حاله على الراجح . قال بعضهم وهى فائدة تنفع المتغرب .

نكاح زوجة الغير :

من النكاح الفاسد نكاح زوجة الغير فلو عقد رجل على امرأة وهى فى عصمة رجل آخر فسخ النكاح ابدا قبل الدخول وبعده . ولكن لا يتأبد تحريمها على الثانى ولو وطئها فلو طلقها زوجها جاز للثانى أن يعقد عليها بعد خروجها من العدة لأن وطأ زوجة الغير ولو استنادا على عقد يعتبر فى حكم الزنا ولا يحرم بالزنا حلال .

نكاح معتدة الغير :

من النكاح الفاسد ايضا نكاح معتدة الغير فلو عقد رجل على امرأة وهى فى عدتها من رجل آخر فسخ النكاح أبدا قبل الدخول وبعده ثم إن كانت العدة من طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى أو كانت عدة وفاة أو استبراء ووطئها مستندا إلى هذا العقد سواء كان الوطء فى العدة أو بعد خروجها منها يتأبد تحريمها عليه فلا تحل له أبدا ولو تزوجت عدة رجال وطلقت . أما إن كانت العدة من طلاق رجعى فلا يتأبد

تحريمها بالوطء لأنها فى حكم الزوجة لمطلقها وتقدم أن من وطىء زوجة غيره مستندا إلى عقد فهو فى حكم من زنى بهذه الزوجة والزنا لايحرم حلالا .

نكاح المبتوتة :

من النكاح الفاسد كذلك نكاح المبتوتة وذلك بأن يعقد الرجل على امرأة كانت قد طلقت منه طلاقا بائنا بينونة كبرى وقبل أن تنكح زوجا غيره فهو نكاح فاسد يفسخ قبل الدخول وبعده . ثم إن كان حين العقد عليها عالما بالتحريم فيحد ولا يلحق به الولد إن كان علمه ثابتا بالبينة . وإن لم يكن عالما بالتحريم كما لو استند لقول مفت يعتقد صدقه أفتاه بأنها تحل له قبل زوج فلا يحد ويلحق به الولد وإن كان يجب التفرقة بينهما متى اطلع عليهما . وأما لو أقر بعد العقد أنه كان قبله عالما بالتحريم ولم يثبت علمه بالبينة فإنه يحد لإقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت علمه بالتحريم بالبينة وهذه إحدى المسائل الخمس التى يجتمع فيها الحد ولحوق الولد استثناء من القاعدة المشهورة (**إذا درىء الحد لحق الولد**) وقد تقدم ذكر هذه المسائل فى آخر الكلام على الركن الأول من أركان النكاح فى الفصل الثانى من هذا الباب .

نكاح المزنى بها :

المراد بنكاح المزنى بها هو أن يعقد رجل على امرأة اثناء مدة استبرائها من الزنا فهذا العقد فاسد يفسخ أبدا قبل الدخول وبعده سواء كان العاقد عليها هو الزانى نفسه أو غيره . ثم إن كان العاقد عليها هو الزانى فلا يتأبد تحريمها عليه فله العقد عليها مرة أخرى بعد انتهاء مدة الاستبراء وإن كان غيره فإن وطئها مستندا إلى هذا العقد تأبد تحريمها عليه وإلا فلا يتأبد تحريمها وله العقد عليها مرة أخرى بعد انتهاء مدة الاستبراء هذا هو قول المالكية خلافا لغيرهم القائلين بجواز العقد على المزنى بها اثناء مدة استبرائها سواء كان العاقد عليها هو الزانى أو غيره إلا أنه إن كان العاقد هو الزانى فيجوز له الدخول بها بمجرد العقد ولو كانت حاملا ثم إن جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد لحق به وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لا يلحق به إلا إذا استلحقه ولم يصرح بأنه من زنا كأن يقول (**إن الولد منى**) فيلحق به لاحتمال أن يكون نتيجة عقد سابق أو شبهة حملا لحال المسلم على الصلاح وسترا على الأعراض وقد روى عن أبى حنيفة أنه قال : لا أرى بأسا إذا زنى الرجل بالمرأة فحملت منه أن يتزوج مع حملها ويستر عليها والولد ولد له .

أما إن كان العاقد غير الزانى فإن كانت المعقود عليها غير حامل جاز له الدخول بها بمجرد العقد وإن كانت حاملا فلا يحل له الدخول بها حتى تضع الحمل لقوله صلى

الله عليه وسلم : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يَسْقِيَنَّ ماؤهُ زرعَ غيره .

والقول بجواز العقد على المستبراة من الزنا للزانى أو لغيره رخصة عظيمة لما فيه من ستر العيوب وصيانة الأعراض فجزى الله أئمتنا خيرا خلافهم سعة ورحمة بالأمة .

نكاح المرض :

نكاح المرض هو النكاح الواقع بمرض مخوف يتوقع منه الموت عادة بأحد الزوجين أو بهما معا وهو نكاح ممنوع على المشهور ولو كان الداعى إليه احتياج المريض إلى الزواج لإنفاق أو خدمة ولو أذن الوارث فيه . وعلة منعه إدخال وارث لم يكون موجودا قبل المرض . وقيل إن احتاج المريض إلى الزواج أو أذن الوارث فيه جاز .

وإنما لم يعتبر إذن الوارث عل القول المشهور لاحتمال موت ذلك الوارث قبل المورث فيكون الوارث غيره ويكون إذنه كالعدم .

فإذا وقع هذا النكاح فسخ قبل الدخول وبعده ويعجل بالفسخ وجوبا بناء على المشهور من فساده مطلقا إلا أن يصح المريض قبل الفسخ ويحكم حاكم بصحة النكاح فلا يفسخ .

وللمريضة المتزوجة فى مرضها الصداق المسمى إذا فسخ بعد الدخول لأنه من المختلف فيه وفسخ لعقده ولم يؤثر خللا فى الصداق . ومثل فسخه بعد الدخول موت أحد الزوجين قبل الدخول فللزوجة المسمى من رأس المال ولا توارث فيه بين الزوجين لأنه وإن كان من المختلف فيه إلا أن علة فساده إدخال وارث وعلى المريض المتزوج فى مرضه إن مات منه قبل فسخ النكاح سواء دخل أو لم يدخل الأقل من ثلث ماله ومن المسمى ومن صداق المثل فلو مات وتَرِكَتهُ ثلاثمائة دينار والصداق مائة وعشرة دنانير وصداق المثل مائة وعشرون دينارا فلها مائة دينار وهى ثلث ماله لأنها أقل من الصداق المسمى ومن صداق المثل ولو كان الصداق المسمى أو صداق المثل تسعين دينارا أخذتها فقط لأنها أقل من ثلث المال ولا فرق فى ذلك بين ان تكون الزوجة صحيحة أو مريضة والفرق بين مرض الزوجة فقط ومرض الزوج حيث لزم فى الأول بموت أحد الزوجين الصداق المسمى من رأس المال ولزم فى الثانى بموت الزوج الأقل من ثلث ماله ومن المسمى ومن صداق المثل أن الزوج فى الأول صحيح فتبرعه معتبر وفى الثانى مريض فتبرعه يعتبر فى حدود الثلث فقط .

أما إن مات الزوج بعد الفسخ أو بعد الدخول أو صح فللزوجة المسمى تأخذه من ثلث المال إن مات ومن رأس المال إن صح .

وإذا حصل نزاع فى الصحة والمرض فقيل تقدم بينة الصحة على بينة المرض وقيل تقدم بينة المرض على بينة الصحة وقيل تقدم الأعدل منهما ثلاثة أقوال .

الأنكحة المجمع على فسادها والمختلف فيها وأثرها فى التحريم بالمصاهرة :

الأنكحة المجمع على فسادها هى الأنكحة المتفق على فسادها فى جميع المذاهب أما المختلف فيها فهى التى لم يتفق على فسادها ولو كان الاختلاف فى مذهب انقرض كغير المذاهب الأربعة .

ومن الأنكحة المجمع على فسادها نكاح المحرمات من النسب باستثناء الفروع من الزنا فهو من المختلف فيه لأن بعض العلماء أجاز تزوج الرجل ابنته من الزنا . ومنها نكاح المحرمات بالمصاهرة والمحرمات بالرضاع . ومنها نكاح المبتوتة وهى البائنة بينونة كبرى فنكاح من بتها قبل أن تنكح زوجا غيره نكاح مجمع على فساده . ومنها نكاح الخامسة فهو نكاح مجمع على فساده لاتفاق جميع المذاهب على عدم جوازه ولا عبرة بمخالفة الروافض الذين يقولون بجواز الجمع بين تسع زوجات فى عصمة واحدة وهو قول فاسد كما بيناه فى فقرة (**نكاح الخامسة**) من الفصل الرابع من هذا الباب .

وما عدا هذه الأنكحة وما فى حكمها فهو مختلف فيه بين الصحة والفساد كصريح الشغار والنكاح بلا ولى ونحو ذلك .

وكل نكاح مجمع على فساده فالتحريم فيه بين الزوج وأصول الزوجة وفروعها من جهة وبين الزوجة وأصول الزوج وفروعه من جهة أخرى لايكون إلا بالوطء أو مقدماته مع جهل الحكم بالتحريم لا بمجرد العقد لأنه عدم ولا بالوطء مع العلم بالتحريم لانه فى حكم الزنا ولايحرم بالزنا حلال على المعتمد . فمن عقد على محرمة عليه بالنسب أو المصاهرة أو الرضاع أو غير ذلك من المحرمات كالخامسة ولم يتلذذ بها فيحل له أن يتزوج بأمها أو ابنتها ويحل لأبيه أو ابنه أن يتزوج بها ولا أثر للعقد فإن وطئها أو تلذذ بها فإن كان جاهلا بالتحريم حرم عليه أصولها وفروعها وحرمت هى على أصوله وفروعه . وإن كان عالما بالتحريم فلا تحرم عليه أصولها وفروعها ولاتحرم هى على أصوله وفروعه . ولاتوارث فيه بين المتعاقدين .

أما النكاح المختلف فى فساده فيحرم به الأصول والفروع مطلقا لقاعدة (**كل نكاح مختلف فالتحريم به للأصول والفروع كالصحيح**) فمن عقد على امرأة

فتبين أن نكاحها مختلف فيه بين الصحة والفساد فبمجرد العقد عليها تحرم على أصوله وفروعه فلا يصح أن يتزوج بها أبوه أو ابنه كما تحرم عليه أصولها لقاعدة (**العقد على البنات يحرم الأمهات**) دون فروعها فلا تحرم عليه إلا بالدخول لقاعدة (**الدخول بالأمهات يحرم البنات**) .

كما أنه يتوارث فيه الزوجان فإذا مات أحدهما قبل الفسخ يرثه الآخر لقاعدة (**كل نكاح مختلف فيه فهو كالصحيح فى التحريم والإرث**) ويستثنى من هذه القاعدة نكاح المرض فإنه وإن كان مختلفا فيه إلا أنه لاتوارث فيه بين الزوجين سواء مات المريض أو الصحيح لأن علة فساده إدخال وارث لم يكن موجودا قبل المرض .

فسخ النكاح المجمع على فساده والمختلف فيه :

يكون فسخ النكاح المجمع على فساده بدون طلاق وبحكم من القاضى قال ابن عاصم :

وَفَسْخُ مَا الْفَسَادُ فِيهِ مُجْمَعُ ... عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ يَقَعُ

وذلك لأن الطلاق إنما يقع فى النكاح المنعقد سواء كان صحيحا أو مختلفا فيه والنكاح المجمع على فساده نكاح غير منعقد أصلا . وثمرة عدم اعتبار الفسخ فيه طلاقا أن من نكح امرأة نكاحا مجمعا على فساده ثم فسخ نكاحه سواء قبل الدخول أو بعده وتزوج بها بعد ذلك بنكاح صحيح فإنها تكون معه بعصمة كاملة كأنه لم يتزوجها من قبل .

أما فسخ النكاح المختلف فى فساده فيعتبر طلاقا بائنا بينونة صغرى سواء كان الفسخ قبل الدخول أو بعده وسواء أوقعه القاضى أو الزوج لفظ فيه بالطلاق أم لا لقاعدة (**كل نكاح مختلف فيه ففسخه بطلاق**) وذلك لأن النكاح المختلف فيه نكاح منعقد كالصحيح وفسخ النكاح المنعقد يكون طلاقا . وثمرة اعتبار الفسخ فيه طلاقا أن من نكح امرأة نكاحا مختلفا فيه ثم فسخ نكاحه قبل الدخول أو بعده وتزوج بها بعد ذلك بنكاح صحيح فإنها تكون معه بعصمة ناقصة كالزوجة العائدة لعصمة زوجها بعد الطلاق الأول منه فلا يكون له عليها إلا طلقتان قال ابن عاصم :

وَفَسْخُ فَاسِدٍ بِلَا وِفَاقِ ... بِطَلْقَةٍ تُعَدُّ فى الطَّلَاقِ

وهذا إن وقع الفسخ قبل إعادة عقد جديد عليها فإن اعاد عليها العقد قبل الفسخ بعد زوال سبب فساد العقد الأول فتكون معه بعصمة كاملة كأنه لم يتزوجها من قبل لعدم وقوع ما ينقض العصمة وهو الفسخ سواء أعاد العقد فى نفس المجلس الذى حصل فيه العقد الفاسد أو بعده .

والفسخ فى النكاح المختلف فيه لايحتاج إلى حكم من القاضى إلا إذا حصل نزاع فيه بين الزوجين أما إن تراضيا على الفسخ فلا يحتاج إلى حكم ويكفى قول الزوج طلقت زوجتى أو فسخت نكاحها .

ولو فرق فيه بين الزوجين بدون فسخ أو طلاق من الزوج أو حكم من القاضى ثم عقد على الزوجة رجل آخر قبل ذلك فلا يصح النكاح لأنها لاتزال تعتبر زوجة للأول بخلاف ما لوجدد الزوج الأول عقده عليها فيصح نكاحه كما تقدم .

فسخ نكاح من أفسد زوجة غيره ثم تزوج بها :

من النكاح الفاسد الذى يجب فسخه نكاح من أفسد زوجة غيره حتى طلقها ثم تزوج بها بعد إنتهاء عدتها فإذا قام مطلقها بعد العقد وأثبت هذا الإفساد فسخ بينهما النكاح قبل الدخول وبعده . واختلف فى تأبيد تحريمها عليه فقيل يتأبد تحريمها عليه فلا يجوز له أن يتزوجها مرة أخرى وقيل لا يتأبد وإنما يفسخ نكاحه فقط فإذا عادت لزوجها الأول وطلّقها أو مات عنها جاز له أن يتزوجها بعده وهو المشهور وقد نص على ذلك العلامة الصاوى على الشرح الصغير عند الكلام على نكاح المعتدة . ومفهوم هذا النص أنها إذا لم تعد لزوجها الأول بعد فسخ نكاح الثانى فلا يصح للثانى أن يتزوجها حتى على القول المشهور وهو عدم التأبيد .

حكم الصداق فى النكاح الفاسد :

إذا فسخ النكاح الفاسد بعد الدخول سواء كان مجمعا على فساده أو مختلفا فيه ففيه المسمى من الصداق إن كان مُسَمًّى معلومٌ حلالٌ فإن لم يكن مسمى أو كان ولكنه مجهول أو غير مقدور على تسليمه أو حرام كخمر ففيه صداق المثل . وإذا فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه إلا فى ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) إذا كان الصداق أقل من النصاب الشرعى وامتنع الزوج عن إتمامه فللزوجة نصف ماسماه فإن سمى لها درهمين فلها درهم واحد (**الحالة الثانية**) إذا كان الفسخ بسبب إقرار الزوج بحصول الرضاع المحرم بينه وبين الزوجة وأنكرت الزوجة ذلك وكان الإقرار بعد العقد فلها نصف الصداق المسمى (**الحالة الثالثة**) إذا كان الفسخ بسبب اللعان فلها نصف الصداق المسمى أيضا . وهذا معنى قولهم : كل نكاح فسخ قبل الدخول فلا شىء فيه إلا نكاح الدرهمين وفسخ المتراضعين وفرقة المتلاعنين .

وإذا أوقع الزوج الطلاق باختياره فى النكاح المختلف فى فساده فحكمه كالفسخ فإن طلق بعد الدخول ففيه المسمى إن كان وإلا فصداق المثل وإن طلق قبل الدخول فلا شىء فيه إلا فى الحالات الثلاث المتقدمة .

وإذا أوقعه باختياره فى النكاح المجمع على فساده فإن كان بعد الدخول ففيه المسمى من الصداق إن كان وإلا فصداق المثل وإن كان قبل الدخول فلا شىء فيه . وفى الحالتين لا يلحقه طلاق بل هو مجرد فراق لما تقدم أن الطلاق إنما يكون فى النكاح المنعقد والنكاح المجمع على فساده نكاح غير منعقد أصلا . وعلى المرأة إن دخل بها العدة من يوم الطلاق أو الفسخ .

وإذا كان الفسخ أو الطلاق فى النكاح الفاسد بعد التلذذ بالمرأة بما دون الوطء فيجب أن تعوض فى نظير هذا التلذذ بما يراه القاضى أو جماعة المسلمين سواء كان النكاح مجمعا على فساده أو مختلفا فيه .

ضمان الصداق فى النكاح الفاسد :

إذا فسد النكاح لخلل فى صداقه فقط أو فى عقده وصداقه معا وكان فيه الصداق المسمى أو صداق المثل فلا يدخل الصداق فى ضمان الزوجة إلا بقبضه فإن قبضته وحصل الفسخ قبل الدخول واستحقه الزوج فإنها ترده له إن كان قائما بعينه فإن هلك بيدها أو فات بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق أو تغيره ترد له قيمته وترجع عليه بصداق المثل إن دخل قبل الفسخ . أما إذا فسد النكاح لخلل فى عقده فقط وكان فيه المسمى فإن دخل الزوج دخل الصداق فى ضمان الزوجة بمجرد العقد كالنكاح الصحيح سواء قبضته أو كان بيد الزوج . ومعنى كونه فى ضمانها أنها لاترجع بقيمته على الزوج إن هلك أو فات بما يفوت به البيع الفاسد قبل أن تقبضه .

لحوق الحمل بالزوج فى النكاح الفاسد :

إذا ترتب على النكاح الفاسد حمل فإن درىء فيه عن الزوج حد الزنا لحق به وإلا فلا قال ابن عاصم :

وَحَيْثُ دَرْءُ الْحَدِ يُلْحِقُ الْوَلَدْ فِى كُلِ مَا مِنَ النِكّاحِ قَدْ فَسَدْ

ومفهوم ذلك أنه إذا لم يدرأ الحد لايلحق الولد فى النكاح الفاسد بالزوج وفى هذا البيت إشارة إلى القاعدة المشهورة (**إذا درىء الحد لحق الولد**) أى أن الحد ولحوق الولد لايجتمعان .

ويستثنى من هذه القاعدة خمس مسائل يجتمع فيها الحد ولحوق الولد (**الأولى**) من بت زوجته أى طلقها طلاقا بائنا بينونة كبرى ثم عقد عليها قبل زوج وبعد أن أولدها أقر أنه كان عالما بالتحريم قبل العقد ولم يثبت علمه بالبينة فإنه يحد حد الزنا لإقراره ويلحق به الولد لعدم ثبوت علمه بالتحريم بالبينة .

(**الثانية**) من تزوج خامسة وبعد أن أولدها أقر أن له أربع نسوة سواها وأنه تزوجها عالما بتحريمها .

(**الثالثة**) من تزوج محرمة عليه تحريما مؤبدا وبعد أن أولدها أقر أنه تزوجها عالما بتحريمها عليه قبل الوطء .

(**الرابعة**) من اشترى أمة محرمة عليه تحريما مؤبدا وبعد أن أولدها أقر أنه وطئها عالما بتحريمها عليه قبل الوطء .

(**الخامسة**) من اشترى امرأة حرة وبعد أن أولدها أقر أنه وطئها عالما قبل الوطء بأنها حرة .

ففى كل من هذه المسائل يجب الحد ويلحق الولد خلافا للقاعدة المذكورة وإلى ذلك يشير الزقاق بقوله :

وَنَسَبٌ وَالْحَدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا ... إِلَّا بِزَوْجَاتٍ ثَلَاثٍ فَاسْمَعَا
مَبْتوتةٍ خامِسَةٍ ومَحْرَمِ ... وأَمَتَيْنِ حُرَّتينِ فاعلمِ

ولايقتصر الإستثناء على هذه المسائل الخمس فقط بل ضابطه : كل حد يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه ثبت معه النسب كما نص على ذلك التسولى فى شرحه على العاصمية .

وقد تقدم ذكر هذه المسائل فى آخر الكلام على الركن الأول من أركان النكاح فى الفصل الثانى من هذا الباب عند الكلام على نكاح المبتوتة فى الشرط الرابع من الشروط الخاصة بالزوجة وإنما أعدتها هنا لأن هذا هو محلها .

الفصل السابع فى حقوق الزوجين

تمهيد :

حينما شرع الإسلام الزواج نظم العلاقة الزوجية بين الزوجين على أساس أن يكون لكل منهما من الحقوق مثل ماعليه من الواجبات . ففرض على الزوج أن يدفع الصداق للزوجة وأن ينفق عليها ويكسوها ويحسن عشرتها وفرض على الزوجة فى مقابل ذلك أن تطيع زوجها فى حدود طاعة الله وأن تخدم بيتها وتربى أولادها قال تعالى (**وَلَهُنَّ مِثْلُ الذى عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)[1] وقال ﷺ : إن لكم على نسائكم حقا ولنسائكم عليكم حقا . فحقكم عليهن أن لايوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون . وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فى كسوتهن وطعامهن .

وجعل السلطة فى يد الزوج لا فى يد الزوجة وذلك لسببين (**أولهما**) أن الزوج هو المكلف بالإنفاق على الزوجة وأولادها منه ومن العدل أن من كُلِّف بالإنفاق على هيأة ما يكون له حق المراقبة عليها والإشراف على شؤونها دون غيره (**الثانى**) أن من طبيعة المرأة الاندفاع مع عواطفها ووجدانها الأمر الذى قد يصعب عليها معه تدبير شؤون أسرتها بخلاف الرجل فإنه لايندفع فى الغالب مع عواطفه ووجدانه بل تغلب عليه ناحية الإدراك والتفكير وإلى هذين السببين يشير القرآن الكريم بقوله عز وجل (**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَا أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ**)[2] وأمر الرجل باعتباره صاحب السلطة على المرأة أن يعاشرها عشرة حسنة أو يفارقها فراقا حسنا قال تعالى (**فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ**)[3] وقال (**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**)[4] وقال ﷺ : استوصوا بالنساء خيرا فإنما هن عوان (**أى أسيرات**) عندكم لاتملكون منهن شيئا غير ذلك .

وجعل الطلاق أصلا بيد الرجل لأنه صاحب السلطة على المرأة والمتحمل لأعباء الزوجية فهو الذى يدفع المهر وينفق على الزوجة ويدبر شؤون الأسرة ومن كان عليه مثل هذه التبعات لابد أن يحسب لها ألف حساب عندما يريد أن يستعمل الطلاق . وفى الوقت نفسه حذره من استعماله أو التفكير فيه لمجرد تغير عاطفته نحو الزوجة أو طرو كراهية لها لأن هذه العواطف متقلبة متغيرة لايصح أن تبنى عليها أمور خطيرة

---

1 ـ البقرة : 226

2 ـ النساء : 34

3 ـ البقرة : 227

4 ـ الطلاق : 2

تتعلق بكيان الأسرة وقد يكون فى الزوجة خلق يكرهه الزوج بينما تكون فيها أخلاق ترضيه قال تعالى (**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُواْ شَيْئاً وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْراً كَثِيراً**)[1] وقال ﷺ : استوصوا بالنساء خيرا فإن المرأة خلقت من ضلع أعوج .

وحتى تستطيع المرأة التفرغ لما شرع الزواج من أجله من إنجاب الأولاد والعناية بهم إلى جانب العناية بالزوج وتهيئة وسائل الراحة لجميع أفراد الأسرة فقد أمر الإسلام الزوجة أن تقر فى بيتها ولا تخرج منه إلا بإذن الزوج أو لضرورة تدعوها إلى الخروج قال تعالى (**وَقَرْنَ فِى بُيُوتِكُنَّ**)[2] لأن الإسلام لا يرى مكانا طبيعيا للمرأة سوى بيتها تخدم فيه زوجها وتربى أولادها إذ أن هناك عملا خارج البيت لاتستطيع المرأة أن تزاوله وعملا داخل البيت لايليق بالرجل أن يزاوله فلكل منهما عمل يناسبه ويتوقف نجاحه فيه على نجاح الآخر فى عمله فكل منهما مكمل للآخر . روى أن امرأة جاءت الى النبى ﷺ موفدة من نساء المسلمين فقالت له يارسول الله إنى موفدة إليك من النساء المسلمات ثم ذكرت ما للرجال فى الجهاد من الأجر والغنيمة وقالت فما لنا فى مقابل ذلك ؟ فقال ﷺ : اعلمى أيتها المرأة وأعلمى من خلفك من النساء أن طاعة الزوجة لزوجها واعترافها بحقه وخدمتها له ولأولادها فى بيتها تعدل ذلك كله .

هذه أهم الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين . وهناك حقوق أخرى مشتركة بين الزوجين وغير مشتركة وهى موضوع الفقرات الآتية :

الحقوق المشتركة بين الزوجين :

من أهم الحقوق المشتركة بين الزوجين حق الاستمتاع فقد أجاز الإسلام لكل من الزوجين حق الاستمتاع بصاحبه بجماع وتقبيل ومباشرة وضم وغير ذلك من جميع ما يحصل به التلذذ بين الذكر والأنثى باستثناء الإيلاج فى الدبر فلا يجوز وأما النظر إلى العورة فلا إثم فيه فيجوز لكل من الزوجين إذا كان فى خلوة مع الآخر أن ينظر إلى عورته إذ لاعورة بين الزوجين بما فى ذلك النظر إلى الفرج وحديث إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها لأن ذلك يورث العمى حديث منكر لا أصل له . لكن قال أهل العلم لاينبغى النظر للفرج لأنه يورث ضعف البصر طبيا ويورث قلة الحياء فى الولد الذى يخرج منهما .

---

1 ـ النساء : 19

2 ـ الاحزاب : 33

وقد أوجب الإسلام على كل من الزوجين آن يلبى رغبة الآخر فى الاستمتاع والتلذذ ولا يمتنع منه إلا لعذر شرعى كمرض بأحدهما أو حيض أو نفاس بالمرأة. ويجب على الزوج ديانه إن كان قادرا الإفضاء بأن يجيب رغبة زوجته فى الجماع بقدر ما يعفها ويبعدها عن الوقوع فى الحرام. واختلف فيما يلزمه قضاء فقيل لا يلزم بمرات معدودة من الجماع وإنما يترك ذلك لرغبته وقدرته فمتى وطئها ولو مرة واحدة مدة الزوجية فلا حق لها فى المطالبة بشىء من هذه الناحية وهو الأقرب الى الصواب.

وقيل يلزم بمرة فى كل أربع ليال لأن من حقه أن يتزوج بأربع زوجات يجمعهن فى عصمة واحدة فيكون نصيب الزوجة الواحدة ليلة من كل أربع ليال. وقيل يلزم بمرة كل أربعة أشهر قياسا على مدة الايلاء الجائزة شرعا والمبينة فى قوله تعالى (**لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**)[1] والمعنى كما قال الفقهاء: أن من حلف على ترك وطء زوجته فيجوز له أن يمتنعَ عن وطئها أربعة أشهر لا أكثر. فلو كان الوطء واجبا قبل مضى الأربعة الأشهر لما جاز له تركه فيها.

روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه مر فى بعض الليالى أيام خلافته بأحد المنازل فسمع امرأة تقول:

أَلَا طَالَ هَذَا الليلُ وازْوَرَّ جانبهُ	**وليس إلى جنبى خليلٌ أُلاعِبُه**
فو الله لولا اللهُ تُخشَى عواقبُهْ	**لحُرِّك من هذا السَّرير جوانبُهْ**
مخافةُ ربى والحياءُ يَعفُّنى	**وأُكْرِمُ بَعْلى أن تُنالَ مَراتبُهْ**

فسأل عنها فقيل له إنها امرأة فلان وهو غائب عنها فى الغزو منذ ثمانية أشهر فأمر رضى الله عنه أن لايغيب الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين كذلك إنجاب الأطفال فلكل من الزوجين أن ينتظر من الآخر الإنجاب إن كان قادرا عليه لأن التناسل هو ثمرة الزواج قال تعالى (**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**)[2] وقال ﷺ: تناكحوا تناسلوا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة. ولايجوز للقادر على الإنجاب من الزوجين أن يمتنع من تلبية رغبة صاحبه وعليه إن شعر من جهته بتأخر النسل أن يسعى لتحصيله بالوسائل المشروعة كالعلاج والدواء ونحو ذلك. ولا مانع من تنظيم النسل برضا الزوجين وذلك بإيقافه عن طريق العزل أى الامناء خارج

---

1 ـ البقرة: 224

2 ـ النحل: 72

الفرج أو الدواء كالعقاقير مدة معقولة تستريح فيها الأم من الحمل وينشط فيها الطفل وخاصة إن كانت الأم ممن يحملن كل عام . بخلاف منعه نهائيا فلا يجوز إلا للضرورة كأن تكون الزوجة مريضة مرضا لاتستطيع معه الحمل أو صحيحة ولكن الحمل يعرضها للهلاك كمن لا تضع إلا بعملية جراحية خطيرة ففى هذه الحالة يجوز منع الحمل نهائيا لأن الضرورة تبيح المحظورة . فإن لم تكن هناك ضرورة لمنع الحمل وإنما أراد الزوجان من منعه التفرغ للتمتع بلذة العلاقة الجنسية دون أن يكدر صفوها تعب الحمل ومشقة الولادة ومسئولية تربية الأطفال كما يفعله بعض الأزواج فى السنين الأولى من حياتهم الزوجية فلا يجوز لأن ذلك مناف لحكمة الزواج .

ومن الحقوق المشتركة بين الزوجين أيضا تربية الأولاد فللأم الحضانة وهى حفظ الولد فى مبيته ومئونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه . وللأب تأديبه وتعليمه ومراقبته داخل البيت وخارجه .

حقوق الزوج على الزوجة :

من أهم حقوق الزوج على الزوجة خدمته فى بيت الزوجية من تهيئة طعامه وفراشه وتنظيف محل نومه وغسل ثيابه على المشهور . وقيل إن غسل الثياب لا يلزمها إلا إذا جرت به العادة والعرف وقيل لا يلزمها ولو جرت به العادة فهو من حسن العشرة لا غير .

ولا تلزم الزوجة بخدمة الأولاد أو الأبوين أو الضيوف إلا برضاها ولا بالطحن أو النسج أو الغزل أو نحوها من كل ما هو حرفة للاكتساب عادة ولا بخياطة الثياب على الأرجح وقيل إن خياطة الثياب ينظر فيها إلى العرف والعادة فإن جرى العرف بها لزمتها وإلا فلا تلزمها .

ومن حق الزوج على الزوجة إرضاع ولدها منه بلا أجرة إلا إذا كانت من أشراف الناس الذين من شأن نسائهم عدم إرضاع أولادهن فلا يلزمها الإرضاع وكذلك المطلقة طلاقا بائنا بينونة كبرى أو صغرى أما المطلقة طلاقا رجعيا فعليها الإرضاع إلى انتهاء عدتها لأن حكمها ما دامت فى العدة حكم الزوجة فإذا انتهت عدتها فيكون حكمها حكم البائن لايلزمها الإرضاع .

(ومدة الإرضاع عامان لقوله تعالى (**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ**)[1] ويقضى بهما عند الاختلاف بين الزوجين أما

---

1 ـ البقرة : 231

فى حال التراضى بينهما فيجوز الفطام قبل العامين للمصلحة لقوله تعالى (**فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا**)[1] .

وإذا أرضعت من لايلزمها الإرضاع شرعا كالشريفة والبائنة فلها أجرة المثل فى مال الرضيع إن كان له مال وإلا فمن مال الأب . ولا يجاب الأب إن أرادت إرضاع ولدها إلى استرضاعه عند غيرها ولو قَبِلهَا الولد أو التزمت بإرضاعه مجانا لأن الأم أحق بذلك . فإن لم يكن للأب مال وجب عليها الإرضاع مجانا فإما أن ترضعه بنفسها أو تستأجر من مالها من ترضعه إن قَبِلهَا الولد فإن لم يقبل الولد المرضع أو افتقر الأب أو مات ولا مال للرضيع تعين الإرضاع على الأم .

وإذا لم ترضع من يلزمها الإرضاع شرعا كالزوجة والمطلقة رجعيا مادامت فى العدة والمتعين عليها الإرضاع بدون أجرة وجب عليها أن تستأجر من مالها من ترضعه ولا رجوع لها على الولد ولا على الأب إذا أيسرا .

ومن حق الزوج على الزوجة أيضا أن تستقر فى محله ولا تخرج منه إلا بإذنه أو فى الحالات التى يقضى لها فيها شرعا بالخروج كما سيأتى فى الفقرة التالية (**حقوق الزوجة على الزوج**) .

ومن حقه عليها كذلك أن لاتصوم تطوعا إلا بإذنه لأنه قد يفوت عليه الاستمتاع بها نهارا مع رغبته فيه . فإن صامت تطوعا بدون إذنه فله أن يفسد صيامها بالجماع فقط لا بالأكل أو الشرب . فإن أذن لها فلا يجوز له أن يفسد صيامها . [illegible] الصيام الواجب سواء كان صيام رمضان الحاضر أو قضاء رمضان الماضى أو كفارة او نذرا فلها أن تصومه بدون إذنه بل يجب عليها ذلك ولا يجوز لها أن تطيعه إذا أمرها بالفطر إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ولايجوز له أن يفسد صيامها .

ومن حقه أيضا أن يمنعها إن كانت رشيدة من التبرع لغيره ولو لأبويها وأولادها بما زاد على ثلث مالها ، فإن كانت غير رشيدة فالمنع من حق وليها لا من حق الزوج . وإذا كان التبرع للزوج فلا حق لأحد أن يعترض عليها ولو أعطته جميع مالها . كما أنه لا حق للزوج فى أن يعترض عليها إن تبرعت لغيره بالثلث فأقل إلا إذا قصدت إضراره .

ويمضى تبرع الزوجة بما زاد على الثلث لغير الزوج حتى يرده الزوج أو يرد بعضه فيبطل ما رده على المشهور . وقيل بل يرد حتى يجيزه .

---

1 ـ البقرة : 231

وإذا علم الزوج بالتبرع بما زاد على الثلث وسكت أو لم يعلم حتى بانت منه الزوجة أو مات أحدهما فهو ماض . وإذا تبرعت الزوجة بثلث مالها فأقل أو أكثر ومضى التبرع فلا حق لها فى التبرع مرة أخرى وله منعها ما لم تمض ستة أشهر على التبرع الأول على المعتمد وقيل عام فلها التبرع مرة أخرى .

أما المعاوضة كالبيع ونحوه وكذلك ما يجب عليها دفعه كنفقة أبويها أو تسديد ديونها فليس للزوج منعها منها ولو استغرق ذلك جميع مالها .

ومن حق الزوج أن يمنع زوجته من أكل ما فيه رائحة كريهة كالبصل والثوم مالم يأكله معها أو يكن فاقد الشم كما له أن يمنعها من شرب الدخان واستعمال النشوق ولو كان هو يفعل ذلك والفرق بينهما أن (**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ**) .

ومن حقه أيضا أن يطلب من زوجته الخروج معه إلى أى بلد ينتقل إليه بصفة دائمة أو مؤقته كالسفر للتجارة أو السياحة .

حقوق الزوجة على الزوج :

من حق الزوجة على الزوج الإخدام وذلك بإن يأتى لها بمن يخدمها فى محل الزوجية ولكن بشرطين (**أولهما**) أن تكون أهلا للإخدام والأهل هى المرأة ذات القدر التى ليس من شأنها الخدمة (**الثانى**) أن يكون الزوج ذا قدر وسعة . ويقضى لها بخادمها التى تعودت أن تخدمها قبل الزواج أن تنازع الزوجان فى ذلك بأن طلبت الزوجة خادمها وأراد الزوج غيرها لأن الخدمة لها لا للزوج إلا إذا كان فيها ريبة تضر بالزوج فى الدين كأن يخشى منها الاتيان برجال يفسدون الزوجة أو تضر به فى المال كأن يخشى منها السرقة فيقضى بالخادم التى يريدها الزوج ونفقة الخادم فى الحالتين على الزوج .

وإذا تنازع الزوجان فى أهلية الزوجة للإخدام فقيل إن البينة على الزوجة فإن أثبتت أنها أهل له قضى لها بذلك وإلا فلا وقيل إن البينة على الزوج فإن أثبت أنه فقير قضى له وإلا قضى عليه . وإذا ثبت عجز الزوج عن الإخدام فلا تطلق عليه الزوجة على المشهور .

وإن لم تكن الزوجة أهلا للإخدام بأن كانت من عامة الناس أو كانت أهلا ولكن الزوج فقير فعليها خدمة نفسها وزوجها كما تقدم فى أول الفقرة السابقة .

ومن حق الزوجة كذلك أن يدخل عليها أبواها وأولادها من غير الزوج الذى هى فى عصمته وأولاد أولادها وإخوتها وأجدادها من النسب بخلاف أبويها وأولادها

وأولادهم وإخوتها وأجدادها من الرضاعة فلا حق لها فى أن يدخلوا عليها إلا بإذن الزوج . أما الأعمام والأخوال من النسب فقيل يقضى لهم بالدخول عليها وقيل لا وهو المشهور .

ومن حقها أن تزور أبويها فى محلهما ويقضى لها بذلك إن منعها الزوج ويحنث إذا حلف ألا تزورهما إن كانت مأمونة ولو شابه والأصل الأمانة حتى يظهر خلافها وقيل إن كانت شابة لا يحنث فيها وله منعها والقول الأول هو المشهور . وأما المتجالة المأمونة فإنه يحنث فيها إتفاقا بخلاف غير المأمونة ولو كانت متجالة فلا يحنث فيها .

ومعنى التحنيث أنه يقضى لها بالزيارة إلا أنه لا يحنث دينيا إلا بحصول الزيارة بالفعل لا بمجرد الحكم . كما يحنث فى الأبوين والأولاد فقط إذا حلف أن لايدخل عليها أحد من أقاربها فيقضى بدخول الأبوين والأولاد عليها دون غيرهم كأولاد الأولاد والإخوة والأجداد فلا يحنث إذا حلف أن لا يدخلوا عليها وله منعهم .

وإذا تنازع الزوجان فى عدد الزيارات بين الزوجة وأقاربها فيقضى لها بأن يدخل عليها أولادها الصغار الذين هم دون البلوغ مرة كل يوم وأولادها الكبار مرة فى كل أسبوع كما يقضى لها بأن يزورها أبواها مرة كل أسبوع فإن اتهمها بإفسادها عليه فتكون زيارتهما بصحبة امرأة أمينة من جهته سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا فإن كان الإفساد مجرد إتهام فأجرة انتقال الأمينة على الزوج وإن كان ثابتا ببينة فأجرتها على الأبوين لأنهما ظالمان والظالم أحق بالحمل عليه ولانتفاعهما بالزيارة .

أما بقية أقاربها كأولاد الأولاد والإخوة والأجداد والأعمام والأخوال فيمكنون من الدخول عليها مرة واحدة فى كل أسبوعين أو فى كل شهر قولان .

ومن حق الزوجة أن تخرج لأداء فريضة الحج الواجبة عليها ولا حق للزوج فى أن يمنعها من ذلك سواء سافرت مع أحد محارمها أو مع رفقة مأمونة فإن منعها فلا يجوز لها طاعته إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق . فإن لم تجد من يسافر معها من محارمها ولم تجد رفقة مأمونة فله منعها لأنه لايجب عليها الحج فى هذه الحالة لعدم الاستطاعة ولا يلزم هو بالسفر معها . كما أن له منعها من الخروج لحجة النافلة أو العمرة ولو وجدت من يسافر معها من محارمها أو رفقة مأمونة .

وليس من حق الزوجة أن تخرج إلى المقابر ولو لزيارة أبويها أو ولدها ولا يجوز لها ذلك دينيا فيما بينها وبين الله إن كان يخشى منها الفتنة ولو كانت غير ذات زوج أما إن كانت متجالة أو لا تخشى منها الفتنة فقيل يجوز لها ذلك وقيل لايجوز . كما أنه ليس

من حقها أن تخرج مع الجنازة ولو كانت جنازة أحد أبويها أو ولدها . ولا يجوز لها ذلك دينيا كما تقدم فى زيارة المقابر إلا إذا كانت متجالة ولا تخشى منها الفتنة فيجوز لها أن تخرج فى جنازة من عظمت مصيبته عليها كزوجها أو ولدها أو أحد أبويها لا غيرهم .

ولايقضى لها بالخروج إلى الحمام إلا لضرورة كمرض فيقضى لها بذلك كالخروج إلى المستشفى للعلاج ولو فى بلد اخر يستلزم السفر إليه

ولايقضى لها بالعمل خارج بيت الزوجية إلا برضا الزوج ولو اشترطت عليه ذلك لأن مثل هذا الشرط لايجب الوفاء فيه وإنما يستحب كما تقدم عند الكلام على الشروط الواقعة بين الزوجين عند العقد فى الفصل السادس من هذا الباب مالم يلتزم به الزوج فى يمين كأن يقول إن منعتها من العمل فهى طالق أوأمرها بيدها ففى هذه الحالة إما أن يلتزم بالشرط أو تطلق عليه أما داخل البيت فلا تمنع من العمل المناسب لها كغزل أو نسج أو نحو ذلك . ومن حق الزوجة إن كانت شريفة ذات قدر أن تمتنع من السكنى مع أقارب الزوجين ولو أبويه فى منزل واحد لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على أحوالها والتكلم فيها ولو بعد رضاها ابتداء بسكناها معهم ولو لم يثبت الضرر لها بالمشاجرة ونحوها مالم يشترط عليها السكنى معهم عند العقد فإن اشترط عليها ذلك فليس لها أن تمتنع من السكنى معهم إلا إذا ثبت الضرر لها بالمشاجرة اونحوها وبالإطلاع على عوراتها

أما إن كانت وضيعة فليس من حقها الامتناع من السكنى مع أقارب الزوج إلا إذا اشترطت عليه عند العقد عدم السكنى معهم أو حصل لها ضرر منهم أو اطلاع على عوراتها فلها الامتناع من ذلك حينئذ

هذا كله فى غير الأولاد الصغار أماهم فلا حق لها فى الامتناع من السكنى معهم ولا فى إخراجهم من محل الزوجية ولو كانت شريفة إلا بشرطين **(أولهما)** أن لا تعلم بهم وقت الدخول **(الثانى)** أن يكون لهم حاضن آخر غير أبيهم فإذا توفر هذان الشرطان فلها الامتناع من السكنى معهم أوالمطالبة بإخراجهم من محل الزوجية وإن اختل أحد الشرطين فليس لها ذلك .

وينطبق هذا الحكم على الأولاد الصغار للزوجة فلا حق للزوج فى إخراجهم من محل الزوجية إلا بالشرطين المذكورين واختلف فى أُم أحد الزوجين فقيل إِن حكمها كحكم الأولاد الصغار وهو مامشى عليه ابن عاصم فى قوله :

وَيُمْنَعُ الزَّوْجَانِ مِنْ إِخْرَاجَ مَن مِنْ حِينَ الابْتِنَاءِ مَعْهُمَا سَكَنْ
مِـنْ وَلَـدٍ لِـوَاحِـدٍ أو أُمّ وَفِى سِوَاهُمْ عَكْسُ هَذَا الْكُمِ

وقيل إنها لاتخرج إلا إذا ثبت منها الضرر وقيل إنها كبقية الأقارب الآخرين وهو المشهور

وليس من حق الزوجة أن تطالب زوجها بحلى من الذهب أو مبلغ من المال أو شيء من اللباس أو نحو ذلك فى مقابل رجوعها إلى بيت الزوجية الذى خرجت منه بسبب مغاضبة بينهما أو ضَرْبها أو التزوج عليها أو طلاقها رجعيا أو غير ذلك من الأسباب التى تحدث عادة بين الزوجين وإذا طالبت بشيء من ذلك فلا يقضى لها به إلا إذا أحضره لها الزوج بطوعه واختياره ترضيه لها وجبرا لخاطرها وكسبا لمودتها فيجوز لها أخذه لأنه يعتبر هبة منه فإن وعد به ولم يحضره فلا يلزم به وله أن يخلف وعده لان الهبة لاتملك إلابالحوز

وبالمقابل يجوز للزوج أن يأخذ ماتعطيه له زوجته من نقود أو ملابس أو نحوها فى مقابل استمرار عشرتها وعدم طلاقها أو الزواج عليها وليس هذا من أكل أموال الناس بالباطل

جواز تعدد الزوجات

يجوز للرجل أن يجمع بين أربع زوجات فأقل فى عصمة واحدة ودليل ذلك **قوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُواْ فِى الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِسَّاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)** [1] أى اثنتين أو ثلاثا أو أربعا ولايجوز الجمع بين أكثر من أربع زوجات لما روى أن غيلان الثقفى أسلم وعنده عشر زوجات أسلمن معه فأمره النبى ﷺ أن يفارق مازاد على أربع منهن . ورورى أن نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمس زوجات فقال له عليه الصلاة والسلام : امسك أربعا وفارق الأخرى . فهذا يدل على أن العدد المشروع أربع زوجات فقط وذلك باستثناء نبينا محمد ﷺ فلا يحرم عليه الزيادة على أربع فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام اجتمع فى عصمته عشر زوجات وتوفى عن تسع منهن وهى من خصوصياته ﷺ .

وتعدد الزوجات لم يكن أمرا جديدا أتت به الشريعة الاسلامية وإنما كان معروفا من قبل كما تقدم ولكن الشريعة قيدته وجعلته مقصورا على أربع زوجات فقط وحرمت مازاد عليهن لأن هذا العدد أقرب إلى تحقق العدل فيه مما زاد عليه وأرحم

1 ـ النساء : 3

بالزوجات إذ أن انقطاع الزوج عن كل منهن لايزيد عن ثلاث ليال . كما اشترطت لجواز التعدد شرطا تتحقق به المصلحة التى شرع لها وهو العدل أو الاقتصار على الواحدة **قال تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلوا فَوَاحِدَةً)**[1] والمراد بالعدل هنا العدل الذى يستطيعه الزوج ويقدر عليه وهو التسوية بينهن فى الأمور الظاهرة كالنفقة والمبيت وحسن العشرة لا العدل الذى لايستطيعه وهو العدل فى المحبة والميل القلبى فهو غير مطلوب لأنه خارج عن طاقة الانسان . وهو المقصود **بقوله تعالى(وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أن تَعْدِلُواْ بَيْنَ النِسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)**[2]مالم يخرجه ذلك عن العدل بينهن فى الأمور الظاهرة فلا يجوز وهو المنهى عنه **بقوله تعالى (فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كالمعلقةِ)** [3]وقد كان النبى ﷺ يقسم بين زوجاته ويعدل بينهن فى الأمور الظاهرة كالنفقة والمبيت وحسن العشرة وكان يقول : اللهم إن هذا قسمى فيما أملك فلا تؤاخذنى فيما لا أملك (وهو الميل القلبى) وفى هذا أبلغ رد على الذين يربطون **قوله تعالى (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَاحِدَةً)**[4]**وقوله (وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ)**[5]زاعمين أن العدل المنفى فى الآية الثانية هو العدل المأمور به فى الآية الأولى ليصلوا بهذا الزعم إلى منع التعدد حيث يقولون إن التعدد مشروط بالعدل حسب الآية الأولى والعدل مستحيل حسب الآيه الثانية وبهذا وجب الاقتصار على الواحدة وهو زعم باطل وحكم فاسد كما عرفنا

الحكمة من إباحة تعدد الزوجات :

من يتأمل فى إباحة تعدد الزوجات يجد أن لها حكما عظيمة وفوائد جليلة ومن أهم هذه الحكم **(أولا)** اكتشاف نقص أو عيب فى الزوجة يحول بين الزوج وبين التمتع بها ويتحرج من طلاقها كأن يتزوج الرجل امرأة ثم بعد العشرة يجد أن طباعها لاتوافق طباعه أو أنها عقيم لا تلد أو يحدث لها مرض يحول بينه وبين وطئها أو تكون ممن يستمر عليها الحيض فيضطر لاعتزالها خمسة عشرة يوما متتالية فى الشهر ويتحرج من طلاقها لأى سبب من الأسباب فيتزوج بأخرى للخلاص من هذا الحرج وتلك المشقة **(ثانيا)** الخشية من الزنا مع زوجة واحدة وذلك أن الرجال يختلفون فى طباعهم وشهواتهم من بيئة الى بيئة ومن إقليم لإقليم فمنهم المعتدل فى شهوته ومنه الحاد الذى

---

1 ـ النساء : 3
2 ـ النساء : 128
3 ـ النساء : 128
4 ـ النساء : 3
5 ـ النساء : 128

لاتندفع حاجته بزوجة واحدة وحتى لا يلتجىء إلى الزنا واتخاذ الأخدان كما يفعل من لاتبيح تشريعاتهم تعدد الزوجات يتزوج بزوجة أخرى **(ثالثا)** المحافظة على النساء من التبذل والفساد بسبب نقص الرجال فقد يعرض للأمة نقص فى رجالها بسبب الحروب مثلا فلو لم يبح التعدد لبقى عدد كثير من النساء بلا عائل يقوم بشؤونهن وبلا زوج يحصنهن فيكن عالة على المجتمع وشرا على الأمة .

فإن قيل إن تعدد الزوجات قد يؤدى الى تفكك الأسرة لأن العداوة بين الضرائر لاتنقطع ويترتب عليها أسوأ النتائج فى حل الروابط بين أفراد الأسرة لأن الأولاد إذا كانوا من أمهات مختلفة ينشأون متعادين متباغضين فالجواب : أن الاسلام لم يجعل تعدد الزوجات واجبا ولا مستحيلا بل جعله مباحا للضرورات اللازمة للطبيعة البشرية وللمجتمع الإنسانى فهو تشريع استثنائى يلجأ إليه عند الحاجة الملحة أما العداوة التى تكون بين الضرائر فى بعضهن وبين أولادهن فمرجعها إلى الغَيْرة الطبيعية التى لايمكن سلامة النفوس منها ويمكن علاجها بإقامة العدل المأمور به بين الضرائر والتسوية بين الأولاد جميعا فى التربية والتعليم والنفقة وعدم تخصيص إحدى الزوجات أو أحد الأولاد بشىء قد ينجم عنه بث بذور العداوة والبغضاء بين أفراد الأسرة كعطية أو منحة أو غير ذلك وهو مايحذر منه الإسلام . على أن هذه العداوة قد تنشأ ولو مع عدم تعدد الزوجات كأن يكون للزوج أولاد من أمهات مختلفة تزوج إحداهن بعد الأخرى بسبب طلاق أو موت فتنشأ بينهم العداوة كما تنشأ فى حال تعدد الزوجات ومع ذلك فإن هذا لايمنع من الزواج أصلا ولا من الزواج بعد طلاق الأولى أوموتها وكذلك تعدد الزوجات .

الحكمة من عدم إباحة تعدد الأزواج

الحكمة من إباحة تعدد الزوجات دون إباحة تعدد الأزواج أنه لو أبيح تعدد الأزواج بحيث جاز للمرأة أن تكون عند زوجين فأكثر فى وقت واحد لضاعت الأنساب فلا يعرف الولد لأى الأزواج ولاقتتل الأزواج واشتدت الفتنة وَلَساء حال المرأة التى يتنافس عليها شركاء متشاكسون من الرجال .

العدل بين الزوجات فى النفقة والمبيت وحسن العشرة :

تقدم أن الشرط الوحيد لإباحة تعدد الزوجات هو العدل بينهن فى الأمور الظاهرة كالنفقة والمبيت وحسن العشرة فالعدل فى النفقة هو أن ينفق على كل منهن ويكسوها على قدر حاله ويجوز برضاهن جمعهن فى الأكل ومن طلبت الانفراد منهن فى ذلك أجيب طلبها .

والعدل فى المبيت أن يمكث عند كل واحدة منهن ليلة ويوما ويندب الابتداء بالليل لأنه وقت الإيواء إلا فى حالة قدومه من سفر فيخير فى النزول عند من كان ذلك اليوم يومها أو عند من لها الليلة القادمة ويجوز برضاهن الزيادة على يوم وليلة أو النقص عنه لأن الحق فى ذلك لهن وهذا إن كن ببلدة واحدة أو ببلدتين قريبتين من بعضهما أما إن كن ببلدتين متباعدتين فله القسم بينهن بالجمعة أو الشهر مما لاضرر عليه فيه

ويجب القسم بينهن فى المبيت ولو كان مريضا أو عاجزا عن الوطء ما لم يعجزه المرض عن التنقل بينهن فله أن يبقى عند إحداهن أو فى محل خاص به إلى أن يشفى ولا يستلزم القسم فى المبيت القسم فى الوطء بحيث كلما وطىء إحداهن فى ليلتها وطىء الأخريات فى لياليهن وإنما يوكل فيه الزوج لطبيعته غير أنه لا يجوز له أن يمسك عن وطء إحداهن ليوفر لذته للأخرى

ويفوت القسم فى المبيت بفوات زمانه سواء فات لعذر أو لغير عذر فلا يقضى بحيث يكون للتى فاتت ليلتها ليلة بدلها وإن ظلمها الزوج بذلك فلا محاسبة لها بما مكثه عند ضرتها لفوات زمانه لأن القصد من القسم دفع الضرر الحاصل فى الحال وهو يفوت بفوات زمانه ولو قيل فى ذلك بالقضاء لظلمت صاحبة الليلة المستقبلة .

ولايجوز للزوج أن يتخطى إحدى زوجاته فى المبيت ولو كان وطؤها ممتنعا شرعا كأن تكون حائضا أو نفساء أو مظاهرا منها أو محرمة بحج أو عمرة أو ممتنعا عادة كأن تكون بها عيب من عيوب الفرج التى تمنع الوطء كالرتقاء أو طبعا كأن تكون مريضة مرضا منفرا كالبرص

ويجوز له استدعاؤهن لمحله بأن يكون له محل مخصوص يدعو فيه من لها النوبة أن تأتى إليه وإن كان الأولى أن يذهب هو إليها فى محلها لفعله صلى الله عليه وسلم ذلك

ويجوز له أن يؤثر إحداهن على غيرها بالبقاء عندها زيادة على الوقت الذى تستحقه إن رضيت صاحبة الحق التى بعدها سواء كان رضاها فى نظير شىء تأخذه من الزوج أو من الزوجة المؤثرة أو من غيرهما كحلى أو ثياب أو نقود أو كان مجانا بدون مقابل

ويجوز له أو لإحدى الزوجات شراء يوم إحداهن منها بمال أو منفعة وليس ذلك بيعا حقيقيا لأنه ليس متمولا وإنما هو من باب إسقاط الحق فى نظير شىء . ثم إذا كان المشترى هو الزوج فله أن يختص به من يشاء من الزوجات وإذا كانت إحدى الزوجات فتخصص باليوم الذى اشترته دون غيرها والمراد باليوم الزمن المعين فى القسم سواء كان يوما أو أياما قليلة أو كثيرة ولو على الدوام . وقيل لايجوز ذلك إلا إن كانت أياما قليلة وهو المشهور

واذا وهبت إحدى الزوجات نوبتها لأُخرى فالكلام للزوج لا للموهوب لها فله أن يرضى وله أن لا يرضى إذ قد يكون له غرض فى الواهبة دون الموهوب لها فإن رضى اختصت الموهوب لها بتلك الليلة ومثل الهبة البيع فإذا باعت نوبتها بيعا بدلا من الهبة فالكلام للزوج لا للمشترية .

وإذا كانت الهبة للزوج فتقدر الواهبة عدما وليس له أن يخص بنوبتها من يشاء بخلاف البيع له فهو مخير بين أن يعتبرها عدما وبين أن يخص بها من يشاء من زوجاته .

ولمن وهبت أو باعت نوبتها لزوجها أو لضرتها الرجوع فيما وهبت أو باعت لما يلحقها من الغيرة التى لاتقدر معها على الوفاء سواء قيدت بوقت أو لم تقيد .

ويجوز للزوج أن يطأ إحدى زوجاته فى يوم ضرتها إن أذنت له صاحبة اليوم فى ذلك فإن لم تأذن له فلا يجوز وإذا أغلقت دونه صاحبة النوبة من زوجاته الباب ولم تفتح له جاز له أن يبيت عند غيرها من ضرائرها إن لم يقدر على المبيت بفناء المنزل لخوف من برد أو لص أو غير ذلك ويجوز له فى هذه الحالة أن يطأ من يبيت عندها على المعتمد وقيل بل يقتصر على حد الضرورة وهو المبيت دون الوطء فإن قدر على المبيت بفناء المنزل فلا يجوز له أن يذهب إلى غيرها سواء كانت ظالمة أو مظلومة.

ويجوز له أن يضع ثيابه عند واحدة دون غيرها بدون قصد إضرار كما يجوز له السلام على إحداهن فى يوم الاخرى والسؤال عن حالها بالباب من غير دخول عليها وإلا مُنِعَ إلا لحاجة فيجوز بقدر قضاء الحاجة بلا مكث .

وإذا أراد الزوج السفر لسياحة أو تجارة فله أن يختار من زوجاته من شاء للسفر معه أما إن أراد السفر لحج أو عمره أو جهاد فقيل يقرع بينهن فمن خرجت القرعة لها أخذها معه وهو القول المختار وقيل يختار منهن من شاء كالحالة الأولى .. ويقضى للزوجة الجديدة بمبيت الزوج عندها سبع ليال متواليات إن كانت بكرا وثلاث ليال إن كانت ثيبا ثم بعد ذلك تدخل فى القسم مع من قبلها .

وإنما قُضِىَ للبكر بسبع وللثيب بثلاث فقط لأن البكر تحتاج لإمهال وتأن لائتلافها وإزالة وحشتها من شدة حيائها بخلاف الثيب فهى لاتحتاج إلى ذلك لسبق تجربتها للرجال واستئناسها بهم ولم يحدث لها إلا تجديد الصحبة

ويجوز إسكان الزوجات المتعددات بمنزل واحد بحيث يخصص لكل واحدة حجرة مستقلة بمنافعها من مطبخ وحمام ونحوهما ولو بغير رضاهن ولا يجب على الزوج أن

يسكن كل واحدة بمنزل وحدها إلا برضاه فإن كانت الحجرة مشتركة فى المطبخ والحمام مع بقية الحجرات كما لو كان فى المنزل مطبخ واحد وحمام واحد فلا يجوز جمعهن به إلا برضاهن .

واختلف فى جواز جمعهن بحجرة واحدة فقيل لايجوز ولو برضاهن وقيل إن رضين بذلك فهو جائز ولايستلزم هذا القول وطء إحداهن بحضرة غيرها لإنه يمكن أن يطأها فى غيبة الأخريات . أما جمعن فى فراش واحد فلا يجوز على المشهور وإن بلا وطء وقيل يكره .

وإذا رضيت إحدى الزوجات بالسكنى مع ضرتها أو ضرائرها إبتداء فى منزل واحد ثم طلبت بعد ذلك انفرادها بمنزل وحدها فلا تجاب إلى ذلك إلا إذا اقتضى الحال .

وإذا طلبت الإنفراد عنهن بمنزل وحدها بحجة التضرر منهن وادعى الزوج أنه لايثق بها لو انفردت بمنزل وحدها فلا تجاب إلى ذلك ويكفى أن يخصص لها حجرة مستقلة بمنافعها من المنزل كما تقدم .

أما العدل فى حسن العشرة فهو التسوية بين الزوجات فى المعاملة الطيبة والانبساط والتودد ونحو ذلك مما تستلزمه العشرة الزوجية .

حكم المبيت مع الزوجة الواحدة

ما تقدم من وجوب القسم فى المبيت إنما هو فى حال تعدد الزوجات أما الزوجة الواحدة فلا يجب على الزوج أن يبيت عندها وإنما يندب لما فيه من حسن العشرة مالم تقتضى الحاجة خلافه كأن يكون الزوج فى عمل لا يتمكن معه من المبيت فى محل الزوجية .

وإذا شكت الزوجة الوحدة فى الليل أوالنهار وجب على الزوج أن يبيت عندها إن أمكنه ذلك أو يأتى لها بامرأة ترضى بمبيتها معها لأن تركها وحدها فى هذه الحالة فيه ضرر لها وقيل ينظر إليها فإن كان عندها ثبات ولايخشى عليها من مبيتها وحدها فلا يجب عليه المبيت ولا الأنيسة وإن لم يكن عندها ثبات فيجب عليه أحد الأمرين وهذا القول هو الأظهر .

الفصل الثامن فى النفقة الواجبة للزوجة

تعريف النفقة :

النفقة فى اللغة اسم لما ينفقه الإنسان على غيره من نقود أو طعام أو لباس أو مسكن أو غير ذلك مما تطلبه المعيشة وفى الاصطلاح تطلق على الطعام والكسوة والسكنى وتطلق فى العرف الغالب بين الفقهاء على الطعام فقط فيقولون تجب للزوجة على زوجها النفقة والكسوة والسكنى فتذكر النفقة ويعطف عليها الكسوة والسكنى والعطف يقتضى المغايرة .

دليل وجوب نفقة الزوجة على زوجها

نفقة الزوجة واجبة على زوجها ولو كانت غنية و دليل وجوبها الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى فى حق المعتدات من الطلاق **(وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأنفقُوا عليهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)**[1] وإذا كان الإنفاق على المطلقات فى أثناء العدة واجبا كان الإنفاق على الزوجات أوجب وأما السنة فقوله ﷺ لما سأله أحد الصحابة عن حقوق النساء أطعموهن مما تأكلون وألبسوهن مما تلبسون وأما الإجماع فقد أجمع المجتهدون من المسلمين منذ عصر النبى ﷺ إلى الآن على وجوب نفقة الزوجة على زوجها .

شروط وجوب نفقة الزوجة

يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها **(أولا)** حصول نكاح صحيح بينهما فإن لم يحصل بينهما نكاح أصلا وإنما مجرد خطبة أو حصل بينهما نكاح فاسد فلا تجب لها النفقة وهذا شرط عام فى المدخول بها وغيرها . ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها وجبت لها النفقة بمجرد الدخول على الصحيح وقيل تجب لها باربعة شروط وهى الإطاقة للجماع وعدم المانع من الوطء عادة كالرتق وبلوغ الزوج وعدم إشراف أحد الزوجين على الموت فإن اختل أحد هذه الشروط الأربعة فلا تجب لها النفقة ولو دخل بها لأن الدخول كالعدم .

---

1 ـ الطلاق : 6

وإن كان غير مدخول بها فلا تجب لها النفقة إلا بخمسة شروط **(الشرط الأول)** أن تدعو الزوج هى أو مجبرها أو وكيلها إلى الدخول إن كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة ولو لم يكن عند حاكم بعد مضى زمن من العقد يتجهز فيه كل منهما عادة فإن كان غائبا غيبة بعيدة فيكفى لوجوب النفقة لها أن تجيب إذا سألها القاضى بأنها لاتمتنع من تمكين الزوج من الدخول إذا حضر فإن لم تدعه إلى الدخول إن كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو دعته قبل مضى زمن من العقد يتجهز فيه كل منهما عادة أو لم تجب بتمكينه من الدخول إن كان غائبا غيبة بعيدة فلا تجب لها النفقة **(الشرط الثانى)** أن تكون مطيقة للوطء ولو غير بالغ فإن كانت غير مطيقة كبنت السبع سنين فلا تجب لها النفقة **(الشرط الثالث)** أن لايكون بها مانع يمنع من الوطء عادة فإن كان بها مانع كالرتق فلا تجب لها النفقة إلا إذا تلذذ بها الزوج عالما بهذا المانع فتجب لها النفقة حينئذ لأن التلذذ كالدخول **(الشرط الرابع)** أن يكون الزوج بالغا فإن كان غير بالغ فلا تجب لها النفقة ولودعته إلى الدخول إلا إذا دخل بالفعل فتجب لها النفقة على الصحيح وقيل لا يجب لها النفقة ولو دخل وهى بالغ وافتضها لأن وطء الصغير كلاوطء **(الشرط الخامس)** أن لايكون أحد الزوجين مشرفا على الموت فإن كان أحدهما مشرفا على الموت فلا تجب لها النفقة ولودعى الزوج إلى الدخول لأن الدخول وعدمه فى هذه الحالة سواء فان حصل الدخول قبل الإشراف على الموت وجبت لها النفقة.

أنواع النفقة وتقديرها :

النفقة الواجبة للزوجة على زوجها تشمل ثلاثة أنواع : الطعام والكسوة والمسكن ولكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة مقومات يقدر على أساسها حسب العادة.

ويجب أن يراعى عند تقدير النفقة سواء كانت طعاما أو كسوة أو مسكنا حال الزوجين معا ولايقتصر على مراعاة حال الزوج فقط **لقوله تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ)**[1]وقوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبى سفيان لما قالت له يارسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى مايكفينى وولدى إلاما أخذت منه وهو لايعلم : خذى مايكفيك وولدك بالمعروف فالآية راعت حال الزوج والحديث راعى حال الزوجة أى كفايتها بالمعروف وليس من المعروف أن تجب للزوجة نفقة الفقيرة وهى غنية ولانفقة الغنية وهى فقيرة فيكون الواجب لها الوسط.

---

1 ـ الطلاق : 7

والمراد بالعادة عادة أمثال الزوجين فإن تساويا غنى وفقرا فالأمر ظاهر وإن كان الزوج غنيا والزوجة فقيرة رفعت النفقة إلى حالة أعلى من حالة الزوجة وأدنى من حالة الزوج وإن كان الزوج فقيرا و الزوجة غنية فإن كان له قدرة على أعلى من حاله ولكن لاقدرة له على حالها رفعت النفقة إلى حالة متوسطة بين حالته وحالتها وإن كان لاقدرة له على أعلى من حاله قدرت النفقة على حالته وهذا هو القول المعتمد خلافا لمن قال إن اعتبار حالهما معا يكون عند التساوى أما عند الاختلاف فيعتبر حال الزوج فقط ولاينظر إلى حال الزوجة .

وعلى القول المعتمد لو كان للزوج زوجتان إحداهما غنية والأخرى فقيرة فإن كان الزوج غنيا قدرت نفقة الغنية بحسب حالها ونفقة الفقيرة أدنى من حاله وأعلى من حالها وإن كان فقيرا فإن كان له قدرة على أعلى من حاله قدرت نفقة الغنية أعلى من حاله وأدنى من حالها ونفقة الفقيرة بحسب حالها وإن لم يكن له قدرة على أعلى من حاله قدرت نفقتها متساوية حسب حاله .

مايجب للزوجة من الطعام :

يجب للزوجة من الطعام ما يكفيها وإن كانت أكولة فاما أن يأتى لها بكفايتها وإما أن يطلقها ولاخيار له فى فسخ نكاحها إلا إذا اشترط أنها غير أكولة فإن اشترط ذلك فله ردها مالم ترض بالوسط .

فإن زاد أكلها بسبب مرض فإن كان مما يقتات به كخبز وأرز ونحوه لزمته الزيادة وإن كان مما لا يقتات به كالفاكهة فلا تلزمه .

وإذا كانت مرضعا لولده فإنها تزاد على النفقة المعتادة ماتتقوى به على الرضاع وإذا كانت قليلة الأكل أو مريضة فلا يلزم الزوج الإ ماتأكله بالفعل على الأصوب وليس لها أن تاخذ منه طعاما كاملا تأكل منه قدر كفايتها وتتصرف فى الباقى لمصلحتها خلافا لمن قال ذلك . وهذا إن لم يقرر لها قدر معلوم من الطعام وإلا فيلزمه ما قرر ولو زاد عن كفايتها .

ويقضى باللحم على الموسر فى الجمعة ثلاث مرات يوما بعد يوم وعلى المتوسط فى الجمعة مرتين وعلى الفقير مرة واحدة فى الجمعة أو فى الشهر حسب عادة أمثاله . أما الفاكهة فلا يقضى بها مطلقا سواء كان الزوج غنيا أو فقيرا ثم إن كانت الزوجة تأكل مع زوجها وأحضر لها مايجب عليه من أعيان النفقة فالأمر ظاهر وإن كانت تأكل وحدها سواء فى محل الزوجية أو فى غيره فلها الخيار بين أن يحضر لها مايجب عليه من

أعيان النفقة وبين أن يدفع لها قيمتها نقدا فإن لم يجبها إلى ما طلبت أو اختلفا فى مقدارها أو قيمتها رفع الأمر إلى القاضى لفرضها وتقديرها نقداً كما ياتى :

تقدير قيمة الطعام نقداً :

إذا اختلف الزوجان فى مقدار الطعام الواجب للزوجة أو قيمته ورفع الأمر إلى القاضى للفرض والتقدير فعليه أن يقرر المقدار والقيمة باجتهاده مع مراعاة حال الزوجين غنى وفقرا كما تقدم وجنس الأقوات وحال الأسعار غلاء ورخصا وأحوال الناس بحسب الزمان شتاء وصيفا والمكان حاضرة وبادية قال ابن عاصم :

وَكُلُّ مَايُرْفَعُ لِافتِرَاض مُوَكَّلُ إلَى اجْتِهَادِ الْقَاضِي
بِحَسَبِ الْأقواتِ والأعْيَانِ والسّعِرِ والزمانِ والمكانِ

ويتغير الفرض والتقدير تبعا لتغير هذه الأحوال فإن اقتضى التغيير زيادة القيمة فللزوجة أن تطالب بها وإن اقتضى تخفيضها فللزوج أن يطالب به .

ويجوز التقدير باليوم أوالأسبوع أو الشهر أو السنة أو الموسم بحسب حال الزوج ومايتفق مع قبضه لأجره أو إيراده وفى جميع الأحوال تقبضها الزوجة معجلا فتقبض نفقة اليوم فى أوله ونفقة الأسبوع أو الشهر فى أول يوم منه وهكذا مالم يكن العرف تأخيرها وإلا فإنها تنتظر آخر المدة وفى هذه الحالة لايكون عدم قدرة الزوج على الدفع عسرا بها حتى تسقط بخلاف ماإذا كان الدفع مقدما لأن العبرة بوقت الاستحقاق لابوقت الدفع .

مايجب للزوجة من الكسوة :

يجب للزوجة من الكسوة بدلة كاملة حسب العادة فى كل ستة أشهر وتكون شتوية فى الشتاء وصيفية فى الصيف وذلك بشرطين **(أولهما)** أن تكون محتاجة إلى الكسوة بأن بادت كسوة كل فصل فيه فإن لم تبد بأن كانت تكفى لنفس الفصل من العام الثانى اكتفت بها إلى أن تبيد **(الثانى)** أن لاتناسب كسوة كل فصل الفصل الآخر فإن ناسبت كسوة الشتاء مثلا فصل الصيف أو بالعكس كفت كسوة واحدة إلى أن تبيد

وإذا كان جهاز الزوجة الذى اشترته من صداقها يشتمل على كسوة لها فلايلزم الزوج بكسوتها حتى تبيد الكسوة التى اشتمل عليها الجهاز .

وتشمل الكسوة الغطاء والفراش حسب العادة ويشترط فيهما مايشترط فى الكسوة من حيث المدة والحاجة والمناسبة ولايلزم الزوج بشراء حرير أو خز ولو جرت العادة

بلبسه ولوكان شأن الزوجة لبسه فإذا تزوج شخص بنت أكابر شأنها لبس الحرير فلا يلزمه إلباسها الحرير ولو جرت العادة بلبسه ولوكان غنيا كما لايلزم بشراء ثياب لتخرج بها للأفراح أو للزيارة ولو كان غنيا على المعتمد وقيل إن كان غنيا يلزم بها وإلا فلا ولايلزم بشراء حلى لها من ذهب أو فضة أو غيرهما .

تقدير قيمة الكسوة نقداً :

إذا احضر الزوج لزوجته الكسوة اللازمة له شرعا حسبما تقدم فلاكلام لها ولاتجاب إلى قبض قيمتها نقدا لأن الأصل فيها الأعيان ولكن يجوز إن رضيت الزوجة أن يدفع الزوج لها قيمتها لتشتريها بنفسها وفى هذه الحالة يلزم أن يزيدها إن غلا سعر الأعيان بعد قبض القيمة وله أن يرجع عليها إن نقص السعر بعد القبض مالم يسكت مدة يحتمل فيها أنه أراد التوسعة عليها فلا رجوع فى هذه الحالة .

وهذا كله إن لم يقصر الزوج فى إحضار الكسوة اللازمة له شرعا أو دفع قيمتها وإلا فللزوجة الحق فى رفع الأمر إلى القاضى لفرض وتقدير ما تستحقه من الكسوة نقدا باجتهاده مع مراعاة حالة الزوجين وضروفهما كما تقدم فى تقدير قيمة الطعام ويجوز لها فى هذه الحالة أن تطلب تقدير قيمة ماتستحقه من كسوة فى المستقبل بحيث تدفع لها نقدا كل شهر أوستة أشهر .

المسكن الواجب للزوجة

يجب على الزوج أن يسكن زوجته فى مسكن صالح للسكنى حسب العادة وحسب مقدرته **قال تعالى (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ)**[1]فهذه الآية وإن كان المقصود بها المعتدات إلا أن حكمها ينطبق على الزوجات بالاولى .

ويشترط فى المسكن اللازم للزوجة أربعة شروط **(الشرط الأول)**أن يكون صالحا للسكنى حسب العرف سواء كان بناء أو غير بناء كأكشاك الصفيح أو الخشب أو بيوت الشعر أو غير ذلك مما يعتبر سكناً فى عرف البلد **(الشرط الثانى)**أن يكون مناسبا لحال الزوج فإن كان مثله يسكن فى منزل مستقل فالمسكن المناسب هو المنزل المستقل وإن كان مثله يسكن فى حجرة من منزل فالمسكن المناسب هى الحجرة وهكذا **(الشرط الثالث)**أن يكون مشتملا على المنافع الضرورية كالحمام والمطبخ إن كان منزلا ومستقلا بها إن كان حجرة إلا إذا كان الزوج فقيرا من الذين يسكنون البيوت المشتركة فى المنافع فيكون مناسبا **(الشرط الرابع)** أن يكون خاليا من سكنى من

---

1 ـ الطلاق : 6

لاتلزم الزوجة بالسكنى معهم كأقارب الزوج فإن كان به أحد منهم فلا يكون مناسبا لها بخلاف ما لو كان به زوجة أخرى كما لو كان للرجل زوجتان فأكثر فى منزل واحد فالمسكن اللازم لكل زوجة حجرة مستقلة بحمام ومطبخ كما تقدم فى الفصل السابق عند الكلام على العدل بين الزوجات فى النفقة والمبيت وحسن العشرة .

ويجب على الزوجة الإقامة فى المسكن الذى أعده الزوج لها إذا كان مستوفيا للشروط المذكورة فإن امتنعت عن ذلك بدون عذر شرعى اعتبرت ناشزا فإذا لم يعد لها الزوج السكن المناسب فلها أن ترفع أمرها الى القاضى ليفرض لها أجرة سكن كما يلى :

تقدير أجرة السكن :

يكون تقدير أجرة السكن باجتهاد القاضى كما تقدم فى الطعام والكسوة ويكون دفعها للزوجة بالشهر أو بالعام حسب العادة .

جواز تقدير قيمة الطعام والكسوة والسكن معا :

إذا قصّر الزوج فى إحضار الطعام والكسوة وفى إعداد السكن اللازم لزوجته ورفعت أمرها الى القاضى جاز له أن يقدر قيمة كل نوع على حدة كما تقدم وجاز له ايضا قيمة جميع الأنواع الثلاثة معا فلو فرضنا أن قيمة الطعام اللازم لها شهريا عشرة دنانير وإيجار السكن خمسة دنانير كل شهر وقيمة الكسوة ثلاثون دينار كل ستة أشهر فتكون قيمة النفقة اللازمة لها شهريا من الأنواع الثلاثة عشرين دينارا غير أنه فى هذه الحالة ينبغى النص على أن هذه القيمة شاملة للأنواع الثلاثة الطعام والكسوة والسكن إذ لو أطلقت النفقة لاعتبرت خاصة بالطعام فقط دون الكسوة والسكن تبعا للعرف الغالب بين الفقهاء وهو إطلاق النفقة على الطعام فقط كما تقدم فى تعريف النفقة .

مصاريف النفاس :

المراد بمصاريف النفاس مايلزم من المصاريف بسبب الولادة كأجرة القابلة أو الطبيب أو مصاريف دخول المستشفى إذا لزم الأمر للتوليد أو اجراء عملية جراحية لإخراج المولود وكذلك ماجرت به العادة عند الولادة من الطعام وغيره فكل هذه المصاريف يلزم بها الزوج سواء كانت الزوجة فى عصمته أو مطلقة لأنها تتعلق بالمولود

أما العقيقة وهى الشاة التى تذبح للمولود فى اليوم السابع من ولادته فليست من

مصاريف النفاس ولايلزم بها الزوج ولو كان قادرا عليها لأنها مندوبة وليست واجبة والمندوب لايقضى به .

مصاريف العلاج :

مصاريف العلاج هو مايلزم الزوجة من دواء وعلاج إذا مرضت ولايلزم بها الزوج عند المالكية لأنها ليست من متعلقات النفقة خلافا لبعض الفقهاء الذين يرون إلزام الزوج بها إن كان قادرا على ذلك وهو ماتقتضيه المعاشرة الزوجية وحسن الصحبة ولأن حاجة الزوجة إلى الدواء والعلاج وهى مريضة أشد من حاجتها إلى النفقة وهى صحيحة . أما ثمن الزينة التى تتضرر بتركها كالكحل والدهن والعطر والحناء ونحوها فلا خلاف فى إلزام الزوج بها .

جواز طلب دفع النفقة المستقبلة مقدما أو الكفالة بها فى حال سفر الزوج :

للزوجة أن تطلب من زوجها إذا أراد السفر أن يدفع لها نفقتها فى المستقبل من يوم سفره إلى يوم قدومه معجلة أو يحضر كفيلا يدفعها لها حسبما كان يدفع الزوج يوميا أو أسبوعيا أو شهريا أو حسبما يتفقان عليه . وهذا إذ كان السفر معتادا ولم يتهم الزوج فإن أتهم بأنه يريد السفر الزائد على المعتاد فللزوجة أن تحلفه فإن نكل فعليه أن يحضر لها كفيلا بدفع نفقة الزائد على المعتاد .

جواز فرض نفقة الزوجة فى مال الزوج الغائب .

للزوجة إذا غاب زوجها وله مال أن تطلب من القاضى أو جماعة المسلمين عند عدمه فرض نفقة لها عليه فى ماله الحاضر أو الغائب كالقراض أو الوديعة التى أودعها عند غيره أو الدين الذى له على الغير .

وتفرض لها النفقة المطلوبة بقدر حاله وحالها كما تقدم سواء كانت مدخولا بها أم لابشرط أن تحلف فى الحالتين على أنها تستحق النفقة التى طلبتها من زوجها الغائب وأنه لم يتركها لها ولم يقم وكيلا عنه بدفعها .

ويجب ان يبين المال الذى فرضت فيه النفقة كأن يقال فرضت لها نفقة قدرها كذا فى المال الحاضر لزوجها فلان أو الغائب أو المودع عند فلان أو فى الدين الذى له على فلان ولا فرق فى الدين الذى تفرض فيه النفقة أن يكون حالا أو مؤجلا وفائدة فرض النفقة فى الدين المؤجل إمكان الإنفاق عليها بقرض أو استدانة وتؤخذ من الدين إذا حل أجله وحينئذ فلا يجوز بيع هذا الدين المؤجل.

ويكفى فى فرض النفقة فى الدين إقرار المدين به بلا يمين من الزوجة أن لزوجها عليه دينا .

وإذا أنكر من ادعت عليه الزوجة بالوديعة أو الدين فعلى الزوجة البينة بعد حلفها على أنها تستحق من زوجها النفقة المطلوبة كما تقدم وإن أحضرت شاهدا واحدا حلفت معه .

ولايطلب من الزوجة كفيل على النفقة التى أخذتها من مال زوجها الغائب بتحمل بردها إلى الزوج إن ثبت سقوطها عنه ولكن يبقى الزوج على حجته حتى يحضر فإن أثبت سقوطها عنه بأى موجب رجع عليها وأخذها منها .

بيع عقار الزوج فى نفقة الزوجة :

إذا لم يكن للزوج الغائب مال سوى عقار وطلبت الزوجة فرض نفقة لها عليه فيباع العقار وينفق من ثمنه عليها ولو كان دار سكناه وليس له غيرها وذلك بشرطين **(أولهما)** أن تثبت ملكية العقار للزوج بالبينة ويشهد الشهود على أنه لم يخرج عن ملكه فى علمهم إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع لعدم إمكان ذلك إذ يحتمل أنه باعه فى غيبته أو قبلها ولم يعلموا بذلك **(الثانى)** أن تشهد البينة بالحيازة بعد ثبوت الملكية وذلك بأن يوجه القاضى الذى ثبتت عنده ملكية الزوج الغائب للعقار شاهدين عدلين لحيازته سواء كانا هما اللذان شهدا بالملكية أو غيرهما فيطوفان به من الداخل والخارج ويحددانه بحدوده الأربعة ثم يقولان لمن يوجهه القاضى معهما ممن يعرفون العقار ولو شخصا واحدا والاثنان أولى : هل هذا الذى حزناه هو العقار الذى ثبتت ملكيته لدى القاضى للزوج الغائب؟ وعليه فإن كان شاهدا الحيازة هما اللذان شهدا بالملكية أحتيج إلى أربعة فقط اثنان للشهادة بالملك والحيازة واثنان يوجهان معهما لمعرفة العقار وإن كان شاهدا الحيازة غير شاهدى الملكية احتيج إلى ستة .

ومحل اشتراط شهادة البينة بالحيازة إذا لم تذكر بينة الملكية حدود العقار ولاجيرانه على وجه الشهادة به فإن ذكرت ذلك فلا تشترط شهادة البينة بالحيازة .

ثم إذا بيع العقار وقدم الزوج من غيبته وأثبت مايوجب إسقاط النفقة التى بيع فيها العقار فلا ينقض البيع بحال على المعتمد ويرجع الزوج على الزوجة بما قبضت وقيل ينقض البيع ويرد الثمن للمشترى وقيل إن تغير العقار مضى البيع وإن لم يتغير خير الزوج بين إمضاء البيع أو رده .

ضمان النفقة :

تعتبر النفقة بما فيها الكسوة فى ضمان الزوجة بمجرد قبضها فإذا قبضتها الزوجة من الزوج أو وكيله أو ممن له صفة فى دفعها عن الزوج ثم ضاعت فلا ترجع بها على زوجها مطلقا سواء كانت عن الماضى أو المستقبل وسواء قامت على ضياعها ببينة أم لا صدّقها الزوج أم لا كانت مفروضة عليه أو غير مفروضة .

حكم المقاصة فى النفقة بالدين :

إذا وجبت للزوجة نفقة على زوجها وكان له عليها دين فيجوز أن يقاصصها فى ذلك بحيث يعتبر الدين الذى له عليها فى مقابل النفقة التى لها عليه فإن كانت النفقة أكثر من الدين يكمل لها الفرق وان كان الدين أكثر من النفقة تكمل له الفرق وذلك بشرطين **(أولهما)** أن تكون النفقة مقدرة نقدا ثمنا للأعيان فإن كانت مقدرة أعيانا فلا تجوز المقاصة إلا إذا كانت الأعيان من جنس الدين **(الثانى)** أن لاتتضرر الزوجة بالمقاصة فإن تضررت كأن تكون فقيرة محتاجة للنفقة فلا تجوز المقاصة فإن توفر الشرطان المذكور ان وجبت المقاصة إن طلبها أحد الزوجين ويقضى بها على الآخر.

استرداد النفقة المدفوعة مقدماً :

إذا دفع الزوج لزوجته نفقة عن مدة مستقبلة ثم حصل فى أثناء المدة مايوجب سقوطها كنشوز الزوجة أو طلاقها طلاقا بائنا مع عدم الحمل أو موت أحد الزوجين فللزوج إن كان حيا ولوارثه إن مات استرداد النفقة من الزوجة أو من ورثتها إن ماتت اعتبارا من يوم حصول موجب السقوط .

الإبراء من النفقة :

الإبراء يطلق على معنيين **(أولهما)** الاعتراف بقبض الحق **(الثانى)** إسقاط الحق الثابت كإسقاط النفقة عن الزوج وهو المراد هنا . والحكم فى ذلك أن النفقة إما أن تكون متجمدة فى ذمة الزوج عن مدة ماضية وإما أن تكون مترتبة عليه عن مدة مستقبلة . فإن كانت عن مدة ماضية فيصح الإبراء منها مطلقا سواء كانت مقررة من القاضى أو غير مقررة لأنها تعتبر دينا فى ذمة الزوج من وقت امتناعه عن دفعها مع وجوبها عليه والإبراء أصلا يكون مما هو ثابت فى الذمة . أما إن كانت عن مدة مستقبلة فقيل لا يصح الإبراء منها مطلقا لأن النفقة المستقبلة لم تجب بعد فالإبراء منها يعتبر من إسقاط الحق قبل وجوبه وقيل يصح الإبراء مطلقا ولايعتبر من إسقاط الحق قبل وجوبه وذلك لوجود سببه وهى الزوجية وقيل يصح الإبراء بشرطين **(أولهما)** أن

يكون عن مدة واحدة وعند بدايتها فإذا كانت النفقة تدفع شهريا مثلا فيصح الإبراء من نفقة الشهر عند بدايته لتحقق وجوبها فيه لأن الأصل فى دفع النفقة التعجيل ولايصح الإبراء قبل بداية الشهر ولا عن الأشهر التى بعده لعدم تحقق الوجوب **(الثانى)** أن يكون من نفقة العدة أو من نفقة الحمل المحقق عند الطلاق كما سيأتى فى فقرة (الإبراء من نفقة العدة) من الفصل السادس من الباب الثانى والقول بصحة الإبراء فى النفقة المستقبلة مطلقا وهو القول الثانى من الأقوال المتقدمة هو المشهور.

سقوط النفقة لموجب شرعى :

تسقط نفقة الزوجة بأحد الأسباب الآتية **(السبب الأول)** إذا أكلت معه ولو كانت مقررة لها من القاضى فإذا فرضت لها نفقة قدرها عشرون دينارا فى الشهر مثلا فأكلت معه نصف شهر فلا حق لها إلا فى نصف المبلغ المفروض وهو عشرة دنانير وإذا طلبت فرض نفقة ماضية وادعى الزوج أنها أكلت معه فإن كانت فى المدة التى طلبت عنها النفقة عنده فى محل الزوجية صدق فى دعْواه وإن لم تكُنْ عنده بأن كانت عند أهلها مثلا فلا يصدق فى دعواه **(السبب الثانى)** إذا منعته من الوطء أو الاستمتاع ولو لم تخرج من محل الزوجية ما لم يكن لها عذر شرعى فإن كان لها عذر كأن تكون مريضة فلا تسقط نفقتها فإن لم يصدقها الزوج فى دعوى المرض فعليها الإثبات بواسطة طبيب مختص إن وجد أو بشهادة عدلين إن كان المرض فى الوجه والكفين أو بشهادة امرأتين إن كان فى غيرهما وقيل إن النفقة لاتسقط بمنع الوطء أو الاستمتاع ولو بغير عذر . ومحل الخلاف مالم تكن الزوجة حاملا فإن كانت حاملا فلا تسقط نفقتها بمنع الوطء أو الاستمتاع مطلقا باتفاق . وإذا ادعى الزوج أن الزوجة منعته من الوطء أو الاستمتاع وأنكرت ذلك وادعت أن الامتناع كان منه فالقول قولها ولايقبل قول الزوج فى ذلك لأنه يتهم على إسقاط حقها فى النفقة **(السبب الثالث)** إذا خرجت من محل الزوجية بلا إذن منه وكانت ظالمة فى خروجها ولم يقدر على منعها ابتداء ولا على ردها بعد ذلك بنفسه أو برسول أو عن طريق القاضى فإن قدر على منعها ابتداء بأن خرجت وهو حاضر قادر على منعها بما تقدم ولم يفعل فلا تسقط نفقتها ولو عجز عن ردها بعد ذلك لأنه كخروجها بإذنه ما لم تكن هاربة إلى مكان مجهول وإلا فتسقط نفقتها ولو قدر على ردها إذا علم مكانها . وإن قدر على رد غير الهاربة ولو بحكم القاضى ولم يفعل فلا تسقط نفقتها فإن لم يقدر على ردها بأى حال كما لو طلب ردها بنفسه فلم ترجع ثم برسوله فلم ترجع ثم التجأ إلى القاضى فحكم عليها بالرجوع فلم ترجع عند ذلك تسقط نفقتها ومعنى هذا أنه إن عجز عن ردها بنفسه أو برسوله ولم يرفع أمره إلى القاضى فلا تسقط نفقتها ولو تكرر طلب الرد .

ومحل سقوط النفقة بهذا السبب مالم تكن حاملا أو مريضة أو مطلقة طلاقا رجعيا وإلا فلا تسقط نفقتها بالخروج لأن كلا من الحامل والمريضة والمطلقة رجعيا لها عذر شرعى يمنع من سقوط نفقتها .

وإذا انتقلت الزوجة المريضة إلى بيت اهلها لتمرض فيه فلا تسقط نفقتها إلا إذا طلب الزوج منها أن تعود إلى بيته وكانت تستطيع العودة إليه ولم تعد فان كانت لاتستطيع العودة استمرت نفقتها عليه لأن إجابة طلبه فى هذه الحالة غير ممكنة ومثل انتقالها إلى بيت أهلها لتمرض فيه دخولها المستشفى فلا تسقط نفقتها مدة علاجها فيه .

وإذا كان بالزوجة عيب من عيوب الفرج التى تمنع من الوطء كالرتق والقرن ودخل بها الزوج وهو عالم بالعيب أو رضى بالاستمتاع بما دون الوطء فلا تسقط نفقتها عنه إلا إذا منعته من الاستمتاع .

وإذا كان بالزوج مرض يمنعه من الوطء أو كان به عيب من عيوب الفرج التى تمنع من الوطء كالجب والخصاء والعنة فلا تسقط نفقة الزوجة عنه إلا إذا منعته من الاستمتاع بغير الوطء.

وإذا امتنعت الزوجة من تمكين الزوج من الدخول بها أو امتنعت قبل تمكينه من الدخول بها من الانتقال معه إلى بلد اخر لعدم قبض مقدم صداقها فلا تسقط نفقتها عنه فى الحالتين لأن امتناعها لموجب شرعى .

وإذا امتنعت من تمكينه من الدخول بها أو امتنعت قبل تمكينه من الدخول بها من الانتقال معه إلى بلد آخر فإن كان امتناعها لعذر شرعى كأن يكون الزوج غير مأمون أو يكون البلد بعيدا بحيث ينقطع خبرها عن أهلها أو ينقطع خبر أهلها عنها أو يكون الطريق إلى البلد غير مأمون فلا تسقط نفقتها وإن كان لغير عذر شرعى سقطت نفقتها وينطبق هذا الحكم على من امتنعت بعد الدخول بها من الانتقال مع زوجها إلى بلد آخر .

وإذا امتنعت الزوجة قبل الدخول أو بعده من الانتقال إلى محل الزوجية أو من الرجوع إليه بعد أن خرجت منه لعدم صلاحية البيت للسكنى كأن يكون غير مناسب لحال الزوج أو غير مشتمل على المنافع الضرورية أو يسكن فيه من لاتلزم الزوجة بالسكنى معهم كأقارب الزوج فلا تسقط نفقتها لأنه إمتناع لموجب شرعى .

وإذا طلب الزوج امتناع الزوجة من العمل الذى يستدعى خروجها من البيت كالتدريس والتمريض ونحوهما ولم تمتنع سقطت نفقتها ولو كان قد وافق أول الأمر

على هذا العمل أو اشترط عليه فى العقد لأنه من الشروط التى لايلزم الوفاء بها وإنما يستحب ما لم يلتزمه بيمين كما تقدم عند الكلام على الشروط الواقعة بين الزوجين عند العقد فى الفصل السادس من هذا الباب.

وإذا سافرت الزوجة إلى بلد آخر بدون إذن الزوج فإن كان السفر واجبا كالسفر لأداء فريضة الحج الواجبة وسافرت مع محرم لها كأب أو أخ أو عم أو خال أو نحوهم أو مع رفقة مأمونة من الرجال والنساء فلا تسقط نفقتها ولو لم يأذن لها الزوج ولها الأقل من نفقة الإقامة أو نفقة السفر ولو كانت نفقة الإقامة مقررة من القاضى . وإن كان السفر غير واجب كالسفر للسياحة أو الحج التطوع سقطت نفقتها . ومن السفر غير الواجب السفر لأداء فريضة الحج الواجبة مع غير مَحْرَم ولارفقة مأمونة لأن الحج فى هذه الحالة غير واجب على المرأة لعدم توفر الاستطاعة لديها إذ أن من تمام استطاعة المرأة فى الحج أن يكون معها زوج أو محرم أو رفقة مأمونة فإن لم يكن معها أحد هؤلاء فتعتبر غير مستطيعة ويسقط عنها الحج وتأثم إن حجت لأنها تعتبر عاصية بسفرها لقوله صلى الله عليه وسلم : لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوما وليلة إلا ومعها محرم أو زوج . ويقوم مقام المَحْرَم الرفقة المأمونة .

وإذا حبست الزوجة بسبب جريمة ارتكبتها أو بسبب مماطلتها فى دفع دين عليها مع استطاعتها الدفع سقط حقها فى النفقة مدة الحبس بخلاف ما لو حبست ظلما أو حبست فى دين عجزت عن دفعه فلا تسقط نفقتها . وكذلك لو خطفت وحيل بينها وبين زوجها فلا تسقط نفقتها فى مدة الخطف .

أما إذا حبس الزوج فلا تسقط عنه نفقة الزوجة مطلقا سواء كان حبسه بسبب جريمة ارتكبها أو ظلما أو فى دين ولو كان الدين للزوجة نفسها .

سقوط النفقة لعُسْر الزوج :

إذا أعسر الزوج بالنفقة أى عجز عن دفعها سقطت عنه ومعنى سقوطها أنها لاتلزمه مادام معسرا و لاتكون دينا فى ذمته ترجع بها الزوجة عليه إذا أيسر خلافا للحنفية وغيرهم القائلين بعدم سقوط النفقة عن الزوج بالإعْسَار ولكن لايلزم بدفعها مادام معسرا بل تكون دينا فى ذمته إلى أن يؤسر.

ودليل المالكية **قوله تعالى (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْه رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ)** [1]والمعسر لم يؤته الله ماينفق منه على زوجته وإذن فلا يجب عليه الإنفاق .

أما دليل الحنفية ومن معهم فهو **قوله تعالى (وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسُرَةٍ)**[2] فإن الله تعالى أمر بتأجيل مطالبة المعسر إلى الميسرة وهو دليل على عدم سقوط الواجب بالعجز عن أدائه للإعْسَار بل يعتبر دينا يطالب به عند الميسرة .

ومحل عدم لزوم النفقة للزوج المعسر على قول المالكية إن كانت غير مفروضة عليه أصلا زمن عسره أو مفروضة بحكم قاض مالكى أما إن كانت مفروضة عليه بحكم قاض غير مالكى كحنفى مثلا فإنها تكون دينا فى ذمته ترجع بها الزوجة عليه إذا أيسر ويوافق المالكية غيرهم فى عدم سقوط النفقة فى هذه الحالة .

وإذا أنفقت الزوجة على نفسها زمن اعسار الزوج فإنها لاترجع عليه بشىء من ذلك سواء كان الزوج فى زمن إنفاقها حاضرا أو غائبا لأنها فى هذه الحالة تعتبر متبرعة فإذا أيسر عادت عليه النفقة من تاريخ اليسار .

وإذا رضيت الزوجة بسكنى زوجها معها فى دارها وإنفاقها على نفسها من مالها فلا كلام لوليها ولو كانت سفيهة لأن من حجتها أن تقول إن كلفت زوجى بنفقتى طلقنى وبقيت أسكن بدارى وحدى وأنفق على نفسى من مالى ولاأتزوج فبقائى مع زوجى بدارى وإنفاقى على نفسى أحسن لى . وعليه فلا يجوز للأب أن يخاصم عن ابنته ولو كانت سفيهة فى النفقة إلا بتوكيل منها .

وإذا لم ينفق الزوج على زوجته زمن اليسر ثم أعسر لزمته النفقة التى تجمدت عليه زمن اليسر وإن لم تفرض عليه من القاضى لأن العسر لا يسقط إلا نفقة زمنه فقط .

وإذا أنفقت الزوجة على زوجها من مالها فإن لها الحق فى الرجوع بما أنفقته عليه من غير إسراف فإن أسرفت رجعت عليه بالمعتاد فقط . ولافرق فى الرجوع بين أن يكون الزوج زمن الإنفاق عليه موسرا أو معسرا لأن العسر لايسقط عن الزوج إلا نفقة الزوجة أما نفقته هو فلا يسقطها عنه .

ومحل الرجوع إن قصدت الزوجة الرجوع أو لم تقصد شيئا أما إن قصدت الصلة فلا رجوع لها عليه وتصدق فى قصدها بيمينها .

---

1 ـ الطلاق : 7

2 ـ البقرة : 279

تنازع الزوجين في دفع النفقة أو فى قدرها :

إذا تنازع الزوجان فى دفع النفقة فادعت الزوجة أن الزوج لم يدفع لها النفقة وادعى الزوج أنه دفعها لها فإن ادعى الزوج الدفع عند الاستحقاق فإن كانت الزوجة فى داره فالقول بيمينها وإن كانت فى غيرها كدار أبيها فالقول قولها بيمينها . أما إن ادعى الدفع بعد الاستحقاق بأن تجمدت عليه نفقة لها ولما طالبت بها ادعى أنه دفعها اليها فلا يقبل قوله إلا ببينة . وكذلك لو كانت النفقة مقررة عليه من القاضى فلا يقبل دعواه الدفع إلا ببينة لأنها حينئذ بمثابة الدين والمدين لايصدق فى دفع الدين الثابت عليه لصاحبة إلا ببينة .

وإذا حلف الزوج على دفع النفقة فيجب أن يحلف على أن الزوجة قبضتها منه أو من رسوله . ويعتمد فى حلفه على قبضها من رسوله على إخبار الرسول الذى أرسلها معه لما يعرف من أمانته وصدقه . ولايكفى أن يحلف على أنه بعثها إليها لاحتمال عدم وصولها .

أما إذا تنازع الزوجان فى قدر النفقة المفروضة من القاضى الذى عزل أو مات أو نسى ما فرضه ولم تسجل فالقول قول الزوج إن أشبه سواء أشبهت الزوجة أم لا فإن لم يشبه الزوج فالقول قول الزوجة إن أشبهت فإن لم تشبه هى أيضا ابتدأ الفرض لما يستقبل ولها نفقة المثل فى الماضى.

وقد اختلف فى تحليف من اشبه منهما وعدم تحليفه والتحليف هو الراجح ووجهه أن الحلف مع الشاهد على حكم القاضى جائز . أما وجه عدم التحليف فإنه لايجب الحلف مع الشاهد على حكم القاضى .

الفصل التاسع فيما تثبت به الزوجية

الإقرار أو التصادق أو البينة

إذا أقر الزوجان بالزوجية أو تصادقا عليها فإنها تثبت بينهما بمجرد الإقرار أو التصادق ولايكلفان ببينة عليها . أما إذا اختلفا فيها بينهما بأن ادعاها أحدهما وانكرها الآخر فلا تثبت ولو أقر بها المنكر بعد ذلك ولو كانا طارئين أى غريبين عن البلد على الراجح إلا بالبينة سواء كانت بينة قطعية وهى التى يشهد فيها الشهود بأنهم حضروا عقد فلان على فلانة أو بينة سماع وهى التى يشهد فيها الشهود بأنهم لايزالون يسمعون من الثقات وغيرهم أن فلانا زوج لفلانة أو تزوج بها . ولايعمل بشهادة الشهود سواء فى الشهادة القطعية أو فى شهادة السماع إلا إذا كانت مفصلة ومعنى التفصيل أن تشتمل الشهادة على تسمية الزوجين والولى والصداق المعجل والمؤجل فلا يكفى الإ جمال فى الشهادتين . ويشترط فى شهادة السماع خاصة أن يشهد الشهود بمعاينة دخان الوليمة أو سماع الدف عند الزفاف . وقيل لايشترط ذلك فإذا شهدوا به كان أحسن وإذا لم يشهدوا به فتكفى الشهادة بدونه وهو الراجح .

وإذا لم تثبت الزوجية بالبينة على النحو المتقدم فلا يمين على منكرها من الزوجين ولو كانا طارئين على الراجح لقاعدة **(كل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها على المدعى عليه)** وقيل إذا كانا طارئين لزم المنكر منهما اليمين فإذا ادعى رجل نكاح امرأة لم تكن تحت زوج وهما طارئان وأنكرت المرأة وعجز المدعى عن إثبات دعواه لزمها اليمين لأنها لو أقرت بما ادعاه من النكاح كانا زوجين وقيل لايمين عليها لأنها إن نكلت عن اليمين لم يلزمها النكاح وهذا القول هو المشهور لما تقدم من أن الزوجية لاتثبت بالإقرار إلا فى حالة عدم تقدم نزاع فيها ولو كان الزوجان طارئين . وعليه فلا يلزم المنكر منهما باليمين بمجرد دعوى الآخر كما أنه لايمين على المنكر .

ولو أقام المدعى شاهدا يشهد له إذ لا فائدة فى توجيه اليمين على المنكر لأنه لو نكل لم يقض فيها بالشاهد والنكول . وقيل يحلف المنكر لرد شهادة الشاهد الذى أقامه المدعى والقول الأول هو المشهور . غير أنه إذا مات المنكر يحلف المدعى مع شاهده ويرث لأن الدعوى آلت إلى المال ودعوى المال ومايئول إليه يقضى فيها بشاهد ويمين وقيل لايرث لأن الميراث فرع عن الزوجية وهى لا تثبت بالشاهد واليمين

والقول الأول هو المشهور .

وإذا كان المدعى فى هذه الحالة هو الرجل واستحق الميراث من المرأة بشاهد ويمين فلا صداق عليه لورثتها لأن الصداق من متعلقات الحياة فلا يتقرر إلا بثوت الزوجية حال الحياة وهى لم تثبت .

وإذا ادعى الرجل أن له بينة قريبة أمرت المرأة المنكرة بانتظاره إن كان لاضرر عليها فى الانتظار فلا تتزوج فإن أتى بالبينة قضى له بها وإن لم يأت بها أو كانت بعيدة فتارة يعترف بالعجز وتارة يقول إنه سيأتى بها فإن لم يعجزه القاضى وأتى بها قبلت وإن عجزه ثم أتى بها بعد ذلك فقيل تقبل وقيل لاتقبل وهو المشهور .

ولايعتبر إنكار الزوج للزوجية طلاقا فلو أقامت الزوجة عليه البينة وحكم القاضى بها فتلزمه النفقة ويحل له وطؤها لأن إنكاره لاعتقاده أنها ليست زوجة له وحيث ثبتت الزوجية بالبينة لزمه مايلزم الزوج من الحقوق ولايلزمه طلاق . وهذا كله إذا لم ينو بإنكاره الطلاق فإن نوى به ذلك فإن ثبتت الزوجية يكون طلاقا وإن لم تثبت فلا يكون طلاقا ولو قصده لأنه طلاق لأجنبية والطلاق لايقع إلا على الزوجة . وإذا حكم بالزوجية بناء على البينة التى أقامتها المرأة والزوج يعلم من نفسه أنها غير زوجة فى الواقع وأن البينة زور وجب عليه أن يعقد عليها وإلا فلا تحل له .

ولو ادعى المرأة رجلان فقال كل منهما إنها زوجتى وأقام كل منهما بينة تشهد له سواء صدقتهما المرأة معا أو كذبتهما أو صدقت أحدهما وكذبت الآخر فسخ نكاحهما معا بطلقة بائنة بينونة صغرى لاحتمال صدقهما مع عدم علم السابق منهما كذات الوليين إذا جهل زمن العقدين ولاينظر إلى دخول أحدهما بها وقيل إنها تكون لمن دخل بها كذات الوليين إن اختلف زمن عقدهما وعلم السابق منهما والقول الأول هو المشهور . كما لاينظر إلى أعدلية إحدى البينتين ولا لغيرها من المرجحات إلا التاريخ فإنه يعمل بالسابقة فى التاريخ لأنه يثبت السابق بالعقد عليها . ولو أُرخت إحدى البينتين دون الأخرى بطلت كعدم التاريخ أصلا وكذا إن ارختا معا فى وقت واحد ولم يعلم السابق منهما .

وإذا أقر بالزوجية رجل وامرأة طارئان على البلد فإنهما يتوارثان إذا مات أحدهما لثبوت الزوجية بإقرارهما وكذا إذا أقر بها والد صبيين صغيرين ابن وبنت ولو غير طارئين بحيث أقر أن ولديها زوجان فيثبت التوراث بين الصبيين إذا مات أحدهما

وإذا أقر بلديان أى رجل وامرأة من أهل البلد أو أحدهما بلدى والآخر طارىء فإن كان إقرارهما فى حال الصحة ثم مات أحدهما ولم تثبت الزوجية بالبينة فقيل يتوارثان لمؤاخذة المكلف الرشيد بإقراره بالمال وقيل لايتوارثان لعدم ثبوت الزوجية بالبينة والقول الأول هو المشهور . ومحل الخلاف مالم يكن هناك وارث ثابت النسب حائز لجميع المال فإن كان هناك وراث فلا يثبت التوارث بين المقرين بالزوجية بدون بينة إتفاقا .

أما إذا كان الإقرار فى حال المرض فقد اختلف فيه . فقيل إنه كالإقرار فى الصحة فإذا قال الرجل وهو فى حال الاحتضار إن لى امرأة اسمها فلانة بالبلد الفلانى ثم مات فإن هذه المرأة ترثه كزوجة . وقيل إنه ليس كالإقرار فى الصحة فلا توارث به لأن الإقرار فى المرض كالإنشاء فيه وإنشاء النكاح فى المرض يمنع من الميراث ولو بين طارئين .

الفصل العاشر فى الخلاف بين الزوجين فى المعاشرة

التفاوض بين الزوجين :

إذا حصل خلاف بين الزوجين فى المعاشرة بحيث قصّر أحدهما فى الحقوق الشخصية الواجبة عليه نحو الآخر كأن يكون الزوج قد أعرض عن زوجته وجفاها أو تكون الزوجة قد خرجت عن طاعة زوجها وأبغضته وهو مايعبر عنه **(بالنشوز)** أى الترفع فالنشوز كما يكون من الزوجة يكون من الزوج غير أنه إذا أطلق على الزوج يكون بمعنى الإعراض والجفاء يقال نشز الرجل إذا أعرض عن زوجته وجفاها وإذا أطلق على الزوجة يكون بمعنى العصيان والبغض .

فإذا رأت الزوجة أن زوجها ترفع عليها بترك مضاجعتها وطموح عينه إلى غيرها أو قصّر فى شىء من حقوقها فلا حرج عليها أن تبحث عن أسباب هذا الإعراض وتصلح نفسها وتصحح ماقد تكون واقعة فيه من خطأ تسبب فى إعراض زوجها فتعتذر له أو تتنازل عن بعض حقوقها غير الواجبة أو الضرورية ولا حرج على الزوج فى هذه الحالة أن يرجع عن إعراضه ويقبل من زوجته الاعتذار أو التنازل ويصالح كل منهما الآخر ويعود إلى حسن المعاشرة أو يوفيها الزوج بحقوقها ويفترقا دون خصام ولانزاع والصلح خير من الفراق وإلى ذلك يشير القران الكريم **بقوله عز وجل (وإنِ امْرَأةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشوزاً أو إعْرَاضاً فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أنْ يَصَّالَحَا بَيْنَهُما صُلْحاً والصُّلْحُ خَيرٌ)**[1]

وإذا رأى الزوج أن زوجته أبغضته وخرجت عن طاعته إما بمنعه من الاستمتاع بها أو بخروجها بلا إذنه لمكان لايريد منها أن تخرج إليه مالم يكن خروجها لأداء واجب شرعى عليها كأداء فريضة حج واجب أو زيارة أبويها أو نحو ذلك مما يجب عليها الخروج إليه أو لضرورة كالخروج لعلاج مرض . أو بمزاولتها عملا أو وظيفة خارج البيت بدون رضاه . أو بتركها حقا من حقوق الله كالطهارة و الصلاة أو بإغلاق الباب دونه . أو بخيانته فى نفسها أو فى ماله فعليه **(أولا)** أن يعظها والوعظ هو ذكر مايقتضى رجوعها عما ارتكبته من خطأ وذلك بالأمر والنهى بالرفق ومايلين قلبها من الوعد بالثواب والتخويف من العقاب المترتبين على طاعة الزوج أو مخالفته وإن بلغ

---

1 ـ النساء : 128

الأمر إلى القاضى فهو الذى يعظها **(ثانيا)** فإذا لم يفد الوعظ فله أن يهجرها فى المضجع فلا ينام معها فى فراشها ولايباشرها وغاية الهجر المستحسن شهر واحد ولايتعدى أربعة أشهر لعلها ترجع عن نشوزها **(ثالثا)**وإذا لم يفد الهجر أيضا فله أن يضربها ضربا غير مبرح وهو الذى لايكسر عظما ولايشين لحما . أما الضرب المبرح فلا يجوز ولو علم أنها لاترجع عن نشوزها إلا به وإلى ذلك يشير القرآن الكريم **عز وجل (واللَّاتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ واَهْجُرُوهنَّ فِى الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيهِنَّ سَبِيلاً إن اللَّهَ كَانَ عَلِيّاً كَبِيراً)** [1] .

والدليل على تقييد الضرب بغير المبرح قوله صلى الله عليه وسلم : استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عوان أى (أسيرات) عندكم لاتملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن فعظوهن و اهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا . وقوله عليه الصلاة والسلام حينما سأله رجل عن حق الزوجة على زوجها : تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولاتضرب الوجه ولاتقبح ولا تهجر إلا فى البيت . وعليه فلو ضربها ضربا مبرحا فهو جان ولها التطليق عليه والقصاص فيه .

ومحل جواز الضرب غير المبرح إن ظن الزوج أنه يفيد فإن لم يظن الإفادة فلا يجوز بخلاف الوعظ والهجر فإنهما يجوزان مطلقا ولو لم يظن الإفادة وفائدة ذلك رفع الشخص الضرر عن نفسه والخوف منه يصدق ولو بالشك.

ولو ضرب الزوج زوجته فادعت أنه ضربها عداء أى انتقاما وادعى هو أنه ضربها تأديبا فإن كان معروفا بالصلاح قُبِلَ قوله وإن كان غير معروف به قبل قول الزوجة .

وإذا أضر الزوج بزوجته بأن عاملها بما لايجوز شرعا بالفعل أو بالقول كان هجرها بلا موجب شرعى بقطع الكلام عنها أو بتولية وجهه عنها فى الفراش أو ضربها ضربا مبرحا أو شتْمِها أو شَتْم أبيها أو وطئِها فى دبرها أو تجويعها أو قَفْلِ بيت عليها أو نحو ذلك مما يقتضى العرف أنه ضرر لها فلها فى الضرر الفاحش كالضرب المبرح ولو لم يتكرر وفى الضرر الخفيف كقطع الكلام عنها أو شتمها إذا تكرر القيام بالضرر وطلب التطليق فإن أثبتت ذلك عند القاضى طلقها عليه وإن لم تثبته فلا تطلق فإن تكررت شكواها أمر القاضى بإسكانها بين قوم صالحين والمراد بهم من تقبل شهادتهم من الجيران ولايشترط أن تسكن معهم فى منزل واحد بل يكفى أن تكون بجوارهم فى

---

1 ـ النساء : 34

الشارع بحيث يمكنهم تفقد أحوالها ومعرفة الضرر الواقع عليها . ولايلزم الزوج بالانتقال بها من البادية إلى الحاضرة كما لايلزم بإحضار ضامن على عدم الضرر لأن الضرر لايمكن استيفاؤه من ضامنه ثم إذا شهد القوم الصالحون من الجيران بالضرر حكم القاضي بتطليقها وإذا لم يشهدوا بشيء واستمر الخلاف أو تعذر إسكانها أصلا بين قوم صالحين بعث القاضي حكمين طبقا لما سيأتي في الفقرة التالية :

بعث الحكمين :

إذا اشتد الخلاف بين الزوجين وتكررت الشكوى من الزوجة وتعذر عليها إثبات الضرر فعلى القاضي أن يبعث حكمين للاصلاح بينهما أو الفراق عملا **بقوله تعالى (وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحكَماً مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً خَبِيراً)** [1] والأصل في الحكمين أن يكون أحدهما من أقارب الزوج والآخر من أقارب الزوجة كما جاء في الآية الكريمة والأولى أن يكلف كل من الزوجين باختيار حكم عنه من أقاربه فإن لم يفعلا اختارهما القاضي من أقاربهما .

والسر في أن يكون الحكمان من أقارب الزوجين لان الأقارب أعرف ببواطن الأحوال من غيرهم وأعظم تأثيراً في الإصلاح ونفوس الزوجين اسكن اليهما فيظهران لهما ما في ضميرهما من الحب أو البغض ومن إرادة العشرة أو الفرقة .

فإن لم يوجد حكمان من أهل الزوجين أو وجدا ولكن تعذر بعثهما لأي سبب من الأسباب بعث القاضي حكمين من غير أهلهما كما قال ابن عاصم :

وَإِن ثُبُوتُ ضَرَر تَعَذَّراَ — لِزَوْجَةٍ وَرفْعُهَا تكررا
فَالَحَكمَانِ بَعْدُ يُبْعَثَانِ — بَيْنُهما بِمُقَتضى الْقُرْآنِ
إِنْ وُجِدَا عَدْلَيْن مِنْ أَهْلِهِمَا — وَالْبَعْثُ مِنْ غَيْرِهِمَا إِن عُدِمَا

ولايجوز إذا أمكن البعث من أهل الزوجين أن يبعث من غيرهم فإن بعث من غيرهم في هذه الحالة فقيل ينقض حكمهما وقيل لاينقض والقول الأول هو المشهور لأن ظاهر الآية أن كون الحكمين من أهل الزوجين واجب شرطا .

ويندب أن يكون الحكمان الأجنبيان من الجيران لأن الجار أدرى بحال جاره .

وإذا أمكن بعث واحد من أهل أحد الزوجين فقط فقيل يضم إليه أجنبي عن

---

1 ـ النساء : 35

الزوج الآخر وقيل يترك القريب ويبعث أجنبيان عن الزوجين لئلا يميل القريب لقريبه والقول الأول وهو ضم أجنبى إلى القريب هو الظاهر لأن عدم الإمكان صادق بالإثنين معا أو بأحدهما .

ولافرق فى بعث الحكمين بين أن يكون بعد الدخول أو قبله لجواز حصول إشكال بين الزوجين بعد العقد وقبل الدخول كأن يكونا ساكنين فى منزل واحد أو يكونا جارين

ويشترط فى الحكمين أربعة شروط **(الشرط الاول)** الذكورية فلا يصح تحكيم امرأة لأن الحَكَم حاكم وإمام يقتدى به ولايصح الحكم من المرأة ولا الاقتداء بها **(الشرط الثانى)** الرشد فلا يصح تحكيم صبى ولاسفيه مولى عليه أى محجور لغيره لأن السفيه المولى عليه يعتبر غير عدل ولو كان اصلح أهل زمانه لأن من شروط العدل أن لايكون مولى عليه . فإن كان مهملا أى غير محجور لأحد فإن اتصف بما اعتبر فى العدل فهو عدل وإلا فليس بعدل **(الشرط الثالث)** العدالة فلا يصح تحكيم غير العدل سواء حكم بطلاق أو إبقاء وسواء كان الطلاق بخلع أو بغير خلع وغير العدل هو الصبى والمجنون **(الشرط الرابع)** الفقه أى معرفة مايجب أن يفعله الحَكَم شرعا فلا يصح تحكيم الجاهل بذلك مالم يشاور العلماء فإن شاورهم وحكم بما أشاروا عليه فحكمه نافذ .

ويجب على الحكمين الإصلاح بين الزوجين مااستطاعا وبكل وجه أمكنهما لأجل الألفة وحسن العشرة وذلك بأن يخلو كل منهما بصاحبه من الزوجين ويسأله عما كره من الزوج الآخر ويقول له إن كان لك حاجة فيه رددناه إليك فإن تعذر الإصلاح اجتمعا مع بعضهما ونظرا فى الأمر فإن تحققا أن الإساءة من الزوج طلقا عليه بلا خلع و إن تحققا أن الإساءة من الزوجة ائتمناه عليها وأمراه بالصبر وحسن المعاشرة إن أحب عشرتها وعلما أنها تستقيم معه أو خالعاه عنها باجتهادهما ولو زاد الخلع على الصداق وطلّقاها إن علما أنها لاتستقيم معه . وإن تحققا أن الإساءة منهما معا فإن استوت فقيل يخالعان الزوج على شيء يسير منها له وعليه الأكثر وقيل يطلقانها بلا خلع وإن لم ترض بالمقام معه وإن غلبت إساءة أحدهما فالحكم فيها كالحكم فى حالة التحقق من إساءته دون الآخر وهو الطلاق بلا خلع إن غلبت إساءة الزوج وعدم الطلاق أو الطلاق بخلع إن غلبت إساءة الزوجة . وبعد حكمهما بما اقتضاه النظر من إصلاح أو طلاق أتيا القاضى وأخبراه بما حكما به فينفذ حكمهما وجوبا بأن يقول : حكمت بما حكما به ولايقول : نفذت ماحكما به لأنه لايرفع الخلاف .

ولايجوز للقاضي تعقب الحكمين فيما اتخذاه من إجراء ولانقض حكمهما وإن خالفا مذهبه كما لايجوز لأحد من الزوجين الاعتراض على ذلك بأى وجه من الوجوه قال ابن عاصم عطفا على الابيات الثلاثة المتقدمة :

وَمَابِهِ قَدْ حكَمَا يَمْضِي وَلَا ... إِعْذَارَ لِلزوَّجَيْنِ فيما فَعَلَا

ويستثنى من ذلك ما لو حكما بأكثر من طلقة واحدة فلايلزم الزوج ما زاد على الواحدة . وكذلك لو خالعا بغير المال كإسقاط الحضانة فللزوجة إن لم ترض استرداد الحضانة .

ويعتبر الطلاق الذى يحكم به الحكمان وينفذه القاضى كما تقدم طلاقا بائنا بينونة صغرى ولو بدون خلع لقاعدة (**كل طلاق يوقعه القاضى فهو طلاق بائن إلّا طلاق الايلاء والاعسار بالنفقة**) ولايقال إن جواز حكم الحكمين بالطلاق يعارض مانص عليه فى باب القضاء من أن الحكَمَ لايجوز له ابتداء أن يحكم فى الطلاق وإن كان حكمة به ماضيا لاينقض . لأن الطلاق الواقع من الحكمين ليس مقصودا بالذات من التحكيم وإنما المقصود هو الإصلاح والطلاق أمر جر إليه الحال ولذا جازلهما الحكم به أما فى باب القضاء فالطلاق مقصود بالذات ولذا لايجوز الحكم فيه لغير القاضى .

وإذا حصل اتفاق بين الزوجين أثناء التحكيم وقبل صدور قرار الحكمين سواء بإسقاط دعوى الضرر والعودة للمعاشرة أو بالطلاق بخلع أو بدون خلع فيجوز أن يباشر هذا الاتفاق الزوجان بأنفسهما أو بواسطة وكيليهما من غير الحكمين سواء أمام القاضى مباشرة أو أمام الحكمين ويكونان كشاهدين عليهما لاحكمين وفى الحالتين يكون كأى اتفاق عادى أبرم أمام القاضى .

وإذا لم يتوصل الحكمان إلى معرفة الإساءة واستمر الخلاف بين الزوجين فقيل يخالعان الزوج بالاجتهاد ويطلقان . وقيل يأتمنان الزوج على الزوجة ويأمرانه بالصبر وحسن المعاشرة . وقيل يبعث حكمان آخران بدلا من الأولين إذ ربما يتبين للأخيرين من حال الزوجين مالم يتبين للأولين لتقصيرهما أو لعدم معرفتهما بالقرائن إذ أن الضرر من الأمور التى يعتمد فيها على القرائن ولايعرفها إلا الناقد الفطن .

ويجوز للحكمين أن يعينا شخصا آخر معهما يكون حكما عليهما يستعينان به على إنجاز مهمتهما إذا أرادا ذلك . ويجوز للزوجين على المشهور إقامة حكَم واحد بينهما يرضيانه من غير رفع للقاضى يشترط فيه مايشترط فى الحكمين . وقيل لايجوز لهما ذلك

وعلى القول بالجواز فإن حكمه ينفذ ولو لم يرضيا به . كما يجوز لهما بالأولى إقامة حكمين . ولايعارض بعثُ حكَم واحد نص الآية الكريمة لأن بعث الحكمين المنصوص عليه فيها مقيد بحالة الرفع للقاضى أما فى غيرها فيكفى إقامة حكم واحد يرضى به الزوجان .

واختلف فى جواز بعث حكَم واحد من القاضى أو الوليين ولى الزوج وولى الزوجة إن كانا محجورين بلارفع للقاضى فقيل لايجوز مطلقا وقيل يجوزإن كان الحكَم أجنبيا عن الزوجين أو قريبا لهما أو للوليين قرابة متساوية أما إن كان قريبا لأحد الزوجين أو أحد الوليين دون الآخر فلايجوز اتفاقا .

وعلى القول بعدم الجواز فلو أقيم وحكم بشىء فحكمهُ ماض ولاينقض وإن كان لايجوز إقامته ابتداء . وإذا أقام الزوجان حكمين بدون رفع للقاضى جاز لهما عزلهما والرجوع عن تحكيمهما ما لم يستوعبا الكشف أى مالم ينجزا مهمتهما ويعزما على الحكم والإ فلا عبرة برجوع من رجع من الزوجين عن التحكيم ويلزمهما ما حكما به من طلاق أو إبقاء سواء رجع أحدهما أو رجعا معا وسواء كان الرجوع برضاهما بالبقاء على الزوجين أو بالفراق . وقيل إذا كان الرجوع برضاهما بالبقاء على الزوجية فيجوز ولاينبغى أن يفرق بينهما .

أما إن كان الحكمان مقامين من القاضى فليس للزوجين الرجوع عن تحكيمهما ولو لم يستوعبا الكشف . وإذا حكم الحكمان بالطلاق واختلفا فى الخلع أى فى المال المخالع به فقال أحدهما بعوض وقال الآخر بل مجانا بدون عوض فإن التزمت المرأة بالمال المخالع به حسب قول أحدهما فالأمر ظاهر والإ فلايلزم الطلاق ويرجع الحال على ماكان عليه قبل الحكم لأن من حجة الزوج أن يقول إن الطلاق علق على شىء لم يتم لأن الحكمين معا بمنزلة حاكم واحد ولاوجود للمجموع عند انتفاء البعض .

وإذا كان الاختلاف فى قدر المال المخالع به بأن قال أحدهما بألف وقال الآخر بثمانمائة أو فى صفته بأن قال أحدهما بنقد ليبى وقال الآخر بنقد مصرى أو فى نوعه بأن قال أحدهما بجمل وقال الآخر بفرس ففى جميع الحالات ينبغى الرجوع إلى خلع المثل ويتم الخلع مالم يزد المثل خلع على دعواهما جميعا أو ينقص عن دعوى أقلهما ففى الحالة الأولى يرجع لقول القائل بالأكثر قيمة وفى الحالة الثانية يرجع لقول القائل بالأقل قيمة .

إجراءات التحكيم :

إذا قرر القاضي بعث الحكمين فينبغي لهما اتخاذ الإجراآت الآتية : -

أولا - يجتمع كل منهما بصاحبه من الزوجين لاستظهار حقيقة حاله ويستفسر من الأقارب والجيران إن أمكن عما يعلمونه من أوجه النزاع والخصام بينهما .

ثانيا - يجتمعان معا ليطلع كل منهما الآخر على ماظهر له نتيجة للبحث والاستطلاع . ثم يجتمعان بالزوجين معا ويعُرضان عليهما الصلح بالعودة إلى المعاشرة أو بالفراق إن تعذرت المعاشرة . فإن أجابا إلى الصلح سواء بالعودة إلى المعاشرة أو بالفراق يأمرانها بمباشرة ذلك بأنفسهما أو بواسطة وكيليهما من غير الحكمين أمام القاضي مباشرة أو أمامهما ويكونان كشاهدين عليهما ويبلغانه للقاضي لإثباته والحكم به كأى صلح عادى . وإن لم يجيبا إلى الصلح فإن كانت الحالة تستدعى الطلاق بلا خلع طلق الحكَم النائب عن الزوج الزوجة بقوله : طلقت فلانة من زوجها فلان ، وإن كانت الحالة تستدعى الطلاق بخلع خالع الحكَم النائب عن الزوجة بقوله : خالعت فلان على طلاق زوجته فلانة (**بكذا**) وطلق الحكَم النائب عن الزوج الزوجة بقوله : طلقت فلانة من زوجها فلان فى مقابل الخلع الذى خالع به حكَم الزوجة المذكورة .

ثالثا - يقرر الحكمان معا بأنهما قد حكما على الزوجين بما ذكر من الطلاق بلا خلع أو بخلع بقولهما : حكمنا بطلاق الزوجة فلانة من زوجها فلان بلا خلع أو بخلع قدره (**كذا**) تدفعهُ الزوجة حالا أو فى مدة (**كذا**) .

رابعا - يعرض الحكمان على القاضي فى اليوم المحدد لحضورهما أمامه ما اتخذاه من إجراآت وماقرراه من حكم مكتوبا وموقعا عليه منهما .

خامسا - يثبت القاضي قرار الحكمين فى سجله ويذيله بالحكم الآتى : حكمت بما حكم به الحكمان المذكوران من طلاق الزوجة المذكورة من زوجها المذكور طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى بلا خلع او بخلع قدره (**كذا**) تدفعه الزوجة حالا أو فى مدة (**كذا**) .



الباب الثانى

فى

الطلاق وما يترتب عليه

تعريف الطلاق :

الطلاق لغة : حل القيد مطلقا سواء كان حسيا أو معنويا . وهو مأخوذ من طلّق (**بتشديد اللام**) يقال طلّق الرجل فرسه أى حل قيده الحسى وهو الوثاق الذى كان مقيدا به . وطلّق الزوج زوجته أى حل قيدها المعنوى وهو الارتباط الحاصل بينه وبينها بعقد النكاح . ومثل الطلاق الإطلاق يقال أطلق الرجل فرسه وأطلق الزوج زوجته . غير أن العرف قصر استعمال لفظ الطلاق على حل القيد المعنوى وهو النكاح واستعمال لفظ الإطلاق على حل القيد الحسى كقيد الفرس فيقال طلّق الزوج زوجته ولايقال أطلقها ويقال أطلق الرجل فرسه ولايقال طلّقه .

أما شرعا : فهو رفع القيد الثابت بالنكاح .

حكم الطلاق :

الأصل فى الطلاق الإباحة فقد روى أن النبى ﷺ طلق زوجته حفصة بنت عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم ارتجعها بأمر من الله تعالى على لسان جبريل عليه السلام حيث قال له : راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وهى زوجتك فى الجنة . كما طلق زوجته العالية بنت ضبيان التى كانت يقال لها أم المساكين وتزوجت بغيره قبل أن ينزل تحريم نكاح نسائه عليه الصلاة والسلام . وروى أن الحسن بن على رضى الله عنهما كان كثير التطليق وكان أبوه الإمام على كرم الله وجهه يضجر من ذلك فخطب فى الناس يوما وقال : ان الحسن رجل مطلاق فلا تُنكِحوه . فقام رجل وقال : والله يأمير المؤمنين لننكحنه ماشاء فإن أحب أمسك وإن أحب ترك . وقد روى أن أول من طلق إسماعيل عليه السلام .

ومع كون الطلاق مباحا فى الأصل إلا أنه خلاف الأولى لما فيه من قطع الألفة بين الزوجين . وفى الحديث الشريف : أبغض الحلال إلى الله الطلاق . وعن على كرم الله وجهه أنه قال : تزوجوا ولاتطلقوا فإن الطلاق يهتز منه العرش .

فإن قيل كيف يكون الطلاق أبغض الحلال إلى الله مع أنه قد فعله النبى ﷺ كما تقدم ؟ فالجواب كما قاله بعض الفقهاء : إن المعنى : أن أقرب الحلال بغضا إلى الله الطلاق فضده وهو الإمساك أبعد عن بغض الله فيكون أحل من الطلاق ويكون ترك الطلاق أولى عند الله وأحب .

ومع أن الأصل فى الطلاق الإباخة كما تقدم إلا أنه تعتريه الاحكام الخمسة كالنكاح إلا أن الأصل فى النكاح الندب وفى الطلاق الإباحة . فيكون الطلاق واجبا

إذا كان إمساك الزوجة يؤدى إلى وقوع الزوج فى حرام من نفقة أو إضرار أو ترك واجب ولم يخش الوقوع فى الزنا فإن خشى الوقوع فى الزنا فلا يجب الطلاق اِرتكابا لأخف الضررين ولكن يجب تجنب الوقوع فى الحرام ما أمكن . ويكون مندوبا إذا كانت الزوجة بذية اللسان وقليلة الحياء. ويخاف الإضرار بها كضربها ضربا مبرحا أو سبها أو سب والديها وله قدرة على التزوج بأخرى . ويكون حراما إذا كان طلاقها يوقع الزوج فى الحرام كأن يخشى على نفسه الوقوع فى الزنا ولاقدرة له على التزوج بأخرى ، ويكون مكروها إذا كان طلاقها يقطع الزوج عن عبادة مندوبة كأن تكون معينة له على طلب علم مندوب . ويكون مباحا إذا كان الزوج لايقع فى حرام بإمساكها ولايخشى على نفسه الوقوع فى الزنا بطلاقها ولايخاف الإضرار بها لسوء سلوكها ولاينقطع عن عبادة مندوبة .

ومع ذلك كله فقد نفّر الاسلام من الطلاق تنفيرا شديدا وضيق من مسالكه تضييقا كبيرا بحيث لايُلجَأ إليه إلا عند اشتداد الأمر واستحالة العشرة فهو تشريع استثنائى لايباح إلا عند الضرورة القصوى .

الحكمة من تشريع الطلاق :

إن من يتأمل فى النكاح يجد أنه شرع لمقاصد عظيمة وغايات نبيلة أهمها سكن كل من الزوجين إلى الآخر واطمئنانه اليه ومعاشرته معاشرة أساسها المودة والرحمة الأمر الذى ينشأ عنه تكوين أسرة متماسكة يتعاون أفرادها على شؤون الحياة وتكوين الخلية الأولى للمجتمع فهو نعمة من نعم الله العظيمة . غير أنه لما كانت الحياة الزوجية قد تتعرض كغيرها من الأمور لأسباب تجعلها نقمة بعد أن كانت نعمة وشرا بعد أن كانت خيرا ، فقد ينشأ بين الزوجين نفور بسبب تباين الأخلاق وتنافر الطباع ، وقد يطلع أحدهما من صاحبه على مالايجب ويرضى من سلوك شخصى أو عيب خَلقى وقد يصاب أحدهما بمرض تتعذر معه العشرة . وقد يتبين أن أحدهما عقيم فيَفوِّت على الآخر أهم مقاصد النكاح وهو النسل إلى غير ذلك من الأسباب التى لايتحقق معها السكن والاطمئنان والتعاون على شؤون الحياة .

لهذا كان لابد من إيجاد مخرج للخلاص من هذه العلاقة التى لو ألزم الزوجان بالبقاء عليها رغم مابينهما من بغض وكراهية لسعى كل منهما للخلاص من صاحبه بكل مايتهيأ له من وسائل ، وقد يهمله ويلتمس المتعة مع غيره فتصبح الحياة الزوجية منفذا للشر والفساد بعد أن كانت سياجا للعفة والشرف وهذا المخرج هو الطلاق .

فالحكمة من تشريع الطلاق التخلص من الشرور والفساد التى قد تترتب على بقاء الحياة الزوجية بين زوجين متباغضين واستبدال كل منهما الآخر بزوج قد يألفه ويجد فيه السكن والاطمئنان الذى لم يجده فى صاحبه مصداقا لقول الله تعالى (**وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيماً**)[1] .

فأى الطريقين أفضل ربط الزوجية رباطا مؤبدا ليأكل الحقد قلوب الزوجين ويكيد كل منهما للآخر أم حل مابينهما من رباط وتمكين كل منهما من اختيار زوج آخر يبنى معه بيتا جديدا على أسس قويمة ؟ أليس استبدال زوج بآخر خيرا من ضم خليلة إلى زوجة شرعية أو ضم خليل الى زوج شرعى ؟ قد يقال إن الطلاق يترتب عليه بعض الأضرار التى تصيب الأسرة وخصوصا الأولاد ولكن هذه الأضرار لاقيمة لها بجانب ماتصاب به الأسرة من ضرر أكبر بسبب البقاء على حياة زوجية مشوشة وغير مستقرة . لذلك آثر الاسلام ارتكاب أخف الضررين فشرع الطلاق واتخذ فى الوقت نفسه ضمانات تكفل المحافظة على الأولاد من حيث التربية والحضانة والنفقة .

---

1 - النساء : 129

الفصل الأول فى أحكام الطلاق

من بيده الطلاق :

من يتتبع النصوص الشرعية الواردة فى الكتاب والسنة يجدها تدل دلالة صريحة على أن الطلاق أصلا بيد الزوج لابيد الزوجة ولابيد غيرها . فمن هذه النصوص قوله تعالى (**يَاأيهُا النَّبى اذا طَلَّقْتُمُ النّسَاء فَطَلّقوهُنَّ لِعدَّتهِنَّ**)[1] وقوله (**يَاأيُهَا الذِينَ أمنوُا إذا نَكحتُمُ المؤمِنَاتِ ثم طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قبل أنْ تَمَسُّوهُنَّ فمَالَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدةٍ تَعْتَدُّونَهَا**)[2] وقوله (**لاَجنُاحَ عَليكُمْ إنْ طَلقتُمُ النّسَاء مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تفرضُوا لَهُنَّ فريضَةً**)[3] وقوله (**الطَّلاَقُ مرتانِ فإمسَاك بمَعْرُوف أو تسْريح بإحْسَان**)[4] إلى قوله (**فإنْ طلَّقَها فَلاَ تَحِلُّ لهُ مِنْ بَعْدُ حَتىٰ تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلاجناحَ عَلَيْهما أن يتراجعا إن ظنَّا أن يقُيِمَا حدودَ اللهِ وتلكَ حدودُ اللهِ يبينها لقوم يعلمون**)[5]

ومنها ماروى أن رجلا جاء إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله : سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها . فجمع النبى ﷺ المسلمين ثم صعد المنبر فقال ياأيها الناس: ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق .

والحكمة من جعل الطلاق بيد الزوج دون الزوجة مع أنها طرف فى عقد النكاح وشريكة فيه أن فصم عرى عقدة النكاح أمر عظيم يترتب عليه آثار خطيرة فينبغى أن لايوضع إلا بيد من يقدر العواقب حق قدرها ، ومما لاشك فيه أن الرجل أكثر إدراكا وتقديرا لعواقب هذا الأمر من المرأة للأسباب الآتية (**أولها**) أن الطلاق يترتب عليه تبعات مالية يلزم بها الزوج دون الزوجة كمؤجل الصداق ونفقة العدة ونفقة الأولاد وغيرها من الحقوق الزوجية وهذه التبعات تجعل الزوج يفكر تفكيرا عميقا قبل أن يقدم على الطلاق بينما الزوجة لايترتب عليها شيء من ذلك فلو كان الطلاق بيدها لأوقعته دون أى تفكير (**الثانى**) أن الطلاق يتسبب عنه هدم بيت الزوجية وهذا

---

1 ـ الطلاق : 1

2 ـ الاحزاب : 49

3 ـ البقرة : 236

4 ـ البقرة : 229

5 ـ البقرة : 230

الهدم يستلزم إعادة البناء من الزوج دون الزوجة فهو الذى يبحث عن زوجة أخرى ويدفع لها الصداق ويتحمل ما يترتب على الزواج الجديد من تكاليف أما الزوجة فلا يلزمها الطلاق بشيء من ذلك بل تبقى فى بيت أهلها إلى أن يأتيها زوج آخر . ومن يعلم أن عليه مثل هذه الالتزامات لابد وأن يحسب لها ألف حساب قبل أن يوقع الطلاق بخلاف من يعلم أنه لاشيء عليه من ذلك (**الثالث**) إن من طبيعة الرجل أنه لايتأثر بالأحداث الطارئة التى تكدر صفو العلاقة الزوجية ولايندفع معها بل يقاومها بحكمة وتدبير الى أن تذهب وتزول . أما المرأة فإن من طبيعتها بحكم وظيفتها فى الحياة أن تتأثر بمثل هذه الأحداث بسرعة وتنساق لعاطفتها بدون ترو ولاتفكير فلو جعل الطلاق بيدها لقوضت أركان الأسرة بين عشية وضحاها . لهذه الأسباب جعل الطلاق بيد الزوج لابيد الزوجة .

على أن الشريعة الاسلامية لم تهمل جانب الزوجة فى هذا الأمر بل أوجبت على القاضى أن يجيبها عند ماتطلب التطليق لموجب شرعى ويرفض الزوج طلاقها وذلك كإضراره بها أو عجزه عن الإنفاق عليها أو غيابه عنها أو ظهور عيب به من العيوب التى يرد بها الزوج أو نحو ذلك من الأسباب التى توجب التطليق أو الفسخ .

شروط صحة الطلاق :

لايصح الطلاق إلا إذا توفرت فى المطلق الشروط الآتية (**الشرط الأول**) الإسلام سواء كانت الزوجة مسلمة أو كتابية فلا يصح الطلاق من كافر فإذا طلق الكافر زوجته الكافرة ثم أسلمت فإن أسلم هو فى عدتها فهو أحق بها مالم يُبِنْها وإذا اسلمت الكافرة وزوجها كافر ثم طلقها فى العدة ولو بالثلاث ثم أسلم فيها فلايصح طلاقه ويعتبر على نكاحها ولو انقضت عدتها ما لم يُبِنْها فإن أبانها حلت له بعقد جديد (**الشرط الثانى**) البلوغ فلا يصح الطلاق من الصبى ولو مراهقا والذى يطلق على الصبى وليه من أب أو وصى أو مقدم ولايرد على ذلك وقوع الطلاق على زوجة الصبى إذا ارتد عن الاسلام لأن هذا الطلاق لم يقع من الصبى وإنما وقع بحكم الشرع . أما السفيه البالغ فيصح منه الطلاق (**الشرط الثالث**) العقل فلايصح الطلاق من المجنون ولو غير مطبق إذا طلق حال جنونه والذى يطلق وليه كالصبى كما لايصح الطلاق من المغمى عليه حال إغمائه بخلاف السكران بحرام كمن تعاطى عمدا مايغيب عقله من خمر أو مخدر سواء كان متيقنا عند تعاطيه بأنه يغيب عقله أو شاكا فى ذلك فإن طلاقه يصح . ولافرق بين أن يكون حال الطلاق مميزا أو غير مميز

وقيل إذا كان غير مميز من شدة السكر فلايصح طلاقه كالمجنون والقول الأول هو المعتمد لأن السُّكر أدخله على نفسه بخلاف الجنون .

وكما يلزم السكران الطلاق يلزمه كذلك العتق ومايفعله من جنايات كضرب أو قتل أو نحوها دون الاقرارات والعقود فلا تلزمه قال بعضهم :

لَايُلْزَمُ السكرانُ إقرارَ عُقُوْد بَلْ ماَجَنَى عِتْقٌ طَلَاقٌ وَحدُوُد

أما السكران بحلال كمن شرب لبنا حامضا أو نحوه من الانبذة متحققا أو ظانا أنه لايغيب عقله فغيبه فلا يلزمه الطلاق إن وقع فى هذه الحالة لأنه فى حكم المجنون . فإن كان شاكا فى أنه يغيب عقله فغيبه لزمه الطلاق .

واختلف فى الغضبان فقيل يقع طلاقه مطلقا وهو المعتمد وقيل لايقع ومحل الخلاف إذا لم يغب عقله من شدة الغضب فان غاب عقله حتى أنه لم يشعر بما صدر منه فلا يقع طلاقه باتفاق لأنه حينئذ كالمجنون .

(**الشرط الرابع**) عدم الإكراه فالمكره لايصح طلاقه لقوله ﷺ : لاطلاق فى إغلاق أى فى إكراه . فمن أكره على التلفظ بطلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه الطلاق فى الفتوى ولا فى القضاء بل ولو أكره على التلفظ بطلقة واحدة فتلفظ بأكثر من طلقة فلا يلزمه شيء لأن المكره لايملك نفسه كالمجنون . واختلف فى لزوم طلاق المكره إذا ترك التورية وهو يعرفها فقيل يلزم وقيل لايلزم وهو المشهور ومحل الخلاف إذا لم يندهش بالإكراه فإن اندهش به فلا يلزمه اتفاقا . والمراد بالتورية هنا الإتيان بلفظ فيه إيهام على السامع كمن أكره على التلفظ بطلاق زوجته فقال هى طالق وأراد (**من وثاق**) أو أن بها (**طلَقًا**) أى حالة وضع أو قال (**جوزتى**) بتقديم الجيم على الواو بدل الزاى (**طالق**) وأراد جوزة حلقه أى ليس فيها لقمة بل هى خالية من الطعام .

ومحل عدم لزوم طلاق المكره إذا لم يقصد حل العصمة باطنا فإن قصد ذلك لزم طلاقه لأن القصد يتعلق بالقلب والقلب لايعمل فيه الإكراه .

والمراد بالإكراه الذى لايصح به الطلاق الإكراه غير الشرعى أما الإكراه الشرعى فيصح به الطلاق على الراجح وذلك كما لو حلف الزوج بالطلاق على عدم خروج زوجته فأخرجها قاض لحلف يمين مثلا وكما لو حلف بالطلاق على أن لاينفق على زوجته أو على أبويه أو على أن لايقضى الدين الذى عليه لفلان فأكرهه القاضى على فعل ماحلف عليه فيلزمه الطلاق على الراجح وقيل لايلزمه .

وإذا كان الإكراه على فعل شيء حلف أنه لايفعله كما لو حلف بالطلاق على أن

لايدخل دار فلان فاكره على دخولها أو حمل وأدخلها مكرها فإن كان حلفه بصيغة البر كالمثال المتقدم فلا يلزمه الطلاق ان توفرت لديه خمسة شروط (**أولها**) أن لايكون الإكراه شرعيا (**الثانى**) أن لايعلم قبل الحلف أنه سيكره على فعل ماحلف عليه (**الثالث**) أن لايكون قد أمر غيره بإكراهه (**الرابع**) أن لايعمم فى يمينه بأن يقول لاأفعله طوعا ولاكرها (**الخامس**) أن لايفعل ماحلف عليه بعد زوال الإكراه إن كانت يمينه غير مقيده بأجل . فإذا توفرت لديه هذه الشروط الخمسة فلايلزمه الطلاق وإذا اختل شرط منها لزمه الطلاق .

وإن كان حلفه بصيغة الحنث كما لو قال إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق فأكره على عدم الدخول لزمه الطلاق بدون شرط أما الأمور المعتبرة فى الإكراه على الطلاق فهى (**أولا**) الخوف من شىء مؤلم يحصل للشخص حالا او مستقبلا إن لم يطلق وذلك كالخوف من قتل أو ضرب وإن قل أو سجن ظلما أو قيد وإن لم يطل إذا كان المكره من ذوى القدر فإن كان من غيرهم . فلا يعد السجن والقيد إكراها إلا إذا هدد بطول الإقامة فيهما (**ثانيا**) الصفع بكف فى قفا ولو قل لذى قدر فى جماعة من الناس فإن كان لغير ذى قدر فلا يعتبر إكراها الا إذا كثر . وان كان فى الخلوة فلا يعتبر إكراها مطلقا سواء كان المكره من ذوى القدر أو من غيرهم إلا إذا كثر (**ثالثا**) الخوف من قتل ولد أو ولد ولد وإن سفل ولو عاقا أو من عقوبته إن كان بارا . بخلاف الخوف من قتل أب أو أم فقيل يعتبر إكراها كالخوف من قتل الولد وهو الظاهر وقيل لايعتبر إكراها . أما الخوف من قتل أخ أو جد أو عم أو خال فلا يعتبر إكراها باتفاق كالأجنبى . فلو قال ظالم لشخص إن لم تطلق زوجتك قتلت أخاك أو جدك أو عمك أو فلانا الأجنبى فطلق لزمه الطلاق (**رابعا**) الخوف من أخذ مال أو إتلافه إن كثر بالنسبة له ولو قل بالنسبة لغيره على الظاهر وقيل حتى ولو قل بالنسبة له فلو قال ظالم لشخص إن لم تطلق زوجتك أخذت مالك أو أتلفته فطلق فلايلزمه الطلاق إن كان المال كثيرا بالنسبة لحالته على الظاهر فإن كان قليلا بالنسبة لحالته فقيل يلزمه الطلاق وقيل لايلزمه .

ولايشترط التيقن من حصول الشىء الذى خيف منه فى الحالات المتقدمة بل يكفى غلبة الظن .

أركان الطـلاق :

الطلاق له أربعة أركان (**أولها**) الأهل والمراد به من يصح منه وقوع الطلاق من زوج أو وكيله أو وليه أو غيرهم كالحاكم والزوجة فى بعض الأحوال وكالفضولى

(**الثانى**) القصد وهو قصد النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة للطلاق وإن لم يقصد حل العصمة أو الكناية الخفية إن قصد حل العصمة (**الثالث**) المحل وهى الزوجة (**الرابع**) اللفظ الصريح أو الكناية أو مايقوم مقامهما من إشارة مفهمة أو كتابة أو نحو ذلك ممايدل على الطلاق وهى الصيغة .

طلاق الفضولى :

المراد بالفضولى هنا الشخص الذى يوقع الطلاق على زوجة غيره بدون إذنه وليس ولياله ولو كان أباه أو أخاه فهذا الطلاق وإن كان لايجوز القدوم عليه ابتداء أى أنه لايجوز لشخص أن يطلق زوجة شخص آخر بدون اذنه مالم يكن وليا له كأن يكون الزوج صبيا أو مجنونا ورأى وليه من أب أو وصى أو مقدم طلاق زوجته فله ذلك . أما غيره فلا يجوز له الطلاق بدون إذن الزوج إلا أنه إذا طلق فطلاقه صحيح ولكنه متوقف على إجازة الزوج فإن اجازة وقع وإن لم يجزه لم يقع والعدة فى حالة إجازته تعتبر من يوم الإجازة وعليه فلو أوقع الفضولى الطلاق والزوجة حامل وأجازه الزوج بعد الوضع استأنفت المطلقة العدة .

طلاق المريض :

طلاق المريض واقع ونافذ كطلاق الصحيح سواء كان المرض خفيفا أو كان شديدا مخوفا يخشى منه الموت عادة إلا أنه إذا كان المرض مخوفا فلايجوز الإقدام عليه لما فيه من إخراج وارث ويعامل فيه المطلق بنقيض مقصوده فترثه الزوجة المطلقة إذا مات منه ولو طال ولو خرجت من العدة وتزوجت عدة أزواج إلا إذا صح منه صحة بينة وهو لايرثها إن ماتت ولو كانت مريضة حين الطلاق بمرض مخوف إلا إذا كان الطلاق رجعيا وماتت فى العدة . ولافرق بين أن يكون الطلاق قبل الدخول أو بعده وبين أن يكون رجعيا أو بائنا بينونة صغرى أو كبرى ولو بخلع دفعته الزوجة أو بسبب يمين حلفها فى صحته وحنث بها فى المرض كان الحنث بسببها كحلفه وهو صحيح بطلاقها إن دخلت الدار فدخلت وهو مريض أو بسببه كحلفه ليقضين الدين الذى عليه لفلان .يوم كذا فحنث وهو مريض .

ويدخل فى حكم المرض المخوف وجود المطلق حين الطلاق فى صف القتال إن مات فيه أو وجوده فى الحبس بسبب قتل عمد إن اقتص منه وقتل .

والفرق بين المطلق والمطلقة حيث أن المطلقة ترث مطلقا بخلاف المطلق فلا يرث إلا فى الطلاق الرجعى إن ماتت فى العدة أن الطلاق المانع من الميراث بيد الزوج

لابيد الزوجة فيتهم على إخراجها من الإرث فيعامل بنقيض مقصوده بعكس النكاح فى المرض فلا توارث فيه بين الزوجين كما تقدم لأن فيه إدخال وارث قال صاحب الدرة :

وَيَمْنَعُ الإرثَ نكاحُ فى المَرَضْ وَلَيْسَ يَمْنَعُ الطَّلَاقَ إنْ عَرَضْ

ويستثنى من الحكم بإرث المطلقة فى المرض المخوف مسألتان لاترث فيهما مطلقها **(الأولى)** إذا ارتد الزوج عن الإسلام وهو مريض مرضا مخوفا فتبين منه الزوجة بينونة صغرى ولاترثه إن مات من مرضه **(الثانية)** إذا طلقت الزوجة لعيب فى الزوج وهو مريض مرضا مخوفا فلا ترثه أيضا إن مات من مرضه إلا إذا طلقها باختياره دون الرفع الى القاضى فترثه .

أما المرض الخفيف أو الشديد الذى يعيش صاحبه زمنا طويلا فيجوز الطلاق فيه ولا توارث فيه بين الزوجين إن مات منه الزوج إلا إذا كان موته فى عدة الطلاق الرجعى كالصحيح .

وينبغى للزوج إذا طلق زوجته وهو مريض مرضا مخوفا ثم صح منه صحة بينة أن يثبت ذلك حتى لايحصل نزاع بين المطلقة وورثته فيما لو مات بمرض آخر أو بأى سبب غير المرض .

ألفاظ الطـلاق :

ألفاظ الطلاق ثلاثة أقسام : لفظ صريح وكناية ظاهرة وكناية خفية وفيما يلى حكم كل لفظ من هذه الألفاظ :

اللفظ الصريح :

اللفظ الصريح فى الطلاق هو ماتنحل به العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ وهى ستة ألفاظ : الطلاق وطلاق وطالق ومطلقة وطلقتُ **(بضم التاء)** وتطلقتِ **(بكسر التاء)** أما مطلوقة ومنطلقة و انطلقت ونحوها فليست من الألفاظ الصريحة فى الطلاق بل ولامن الكناية الظاهرة لاستعمالها فى العرف فى غير الطلاق وإنما هى من الكناية الخفية فإن قصد بها الطلاق لزم وإلا فلايلزم خلافا لمن قال إن صريح الطلاق هو ما كان فيه الحروف الثلاثة **(الطاء واللام والقاف)** بأى صيغة كان وهو قول مردود .

ويلزم فى كل لفظ من الألفاظ الستة المذكورة طلقة واحدة إلا إذا نوى المطلق أكثر من واحدة فيلزمه مانواه ولو ثلاثا . وقد اختلف فى تحليفه على أنه لم يرد أكثر من

واحدة وعدم تحليفه فى القضاء والظاهر عدم التحليف أما فى الفتوى فلا يحلف اتفاقا .

فإن لم يقصد المطلق بأى لفظ من الألفاظ المتقدمة حل العصمة فإن كان قاصدا اللفظ لزمه الطلاق وإن لم يكن قاصدا اللفظ وإنما سبق لسانه إليه كمن قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فتكلم بالطلاق فلا يلزمه الطلاق وقيل قوله فى الفتوى والقضاء إن ثبت سبق لسانه وفى الفتوى دون القضاء إن لم يثبت سبق اللسان أو التفت لسانه إليه كمن له زوجة اسمها طارق فناداها بقوله ياطالق بابدال الراء باللام وادعى أنه أراد أن يقول ياطارق فالتفت لسانه والتوى عن مقصوده فيقبل قوله فى الفتوى دون القضاء أما إذا أسقط حرف النداء مع إبدال الراء لاما بحيث قال طالق وادعى التفات لسانه فلا يقبل قوله فى الفتوى ولافى القضاء على الظاهر لحصول شيئين الإبدال وعدم النداء .

وإذا قصد الزوج النطق بلفظ الطلاق ولكنه لايفهم معناه كالأعجمى يلقن الطلاق دون إفهامه المعنى فلا يلزمه الطلاق فى الفتوى ولا فى القضاء .

وإذا نطق بلفظ الطلاق ولكنه لم يشعر بهذا النطق كمن هَذَى لمرض أصابه فتكلم بالطلاق فلما أفاق وسئل قال لم أشعر بما تلفظت به فلا يلزمه الطلاق فى الفتوى ولا فى القضاء إلحاقا له بالمجنون إلاّ أن تشهد بينة بصحة عقله أو يقول تلفظت بشىء ولكننى لم أعقله فيلزمه الطلاق فى الحالة الأولى لثبوت سلامة عقله وفى الحالة الثانية لأن شعوره باللفظ دليل على أنه عقله . وقيل لايلزمه شىء فى هذه الحالة لأن المريض كثيرا ما تتخيل له خيالات فيتكلم بمقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء فإذا أفاق استشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم فإنه إذا أفاق من نومه يخبر عما قال أو قيل له فى نومه ولايعرف عينه .

ومثل الهذيان فى المرض الكلام فى النوم فمن تلفظ أثناء نومه بأى لفظ من الفاظ الطلاق فلا يلزمه شىء .

مراعاة القرائن فى صريح الطلاق :

إذا قامت قرينة عند تلفظ الزوج بطلاق صريح على أنه لم يرد به الطلاق كما لو أخذ الزوجة الطلّق وهو حالة الوضع فقال لها الزوج أنت طالق فلايلزمه الطلاق سواء قصد إعلامها بحالتها أو استعلامها وصدق فى قوله عدم إرادته الطلاق . وكما لو قالت الزوجة لزوجها أطْلِقنى فقال أنت طالق وادعى أنه لم يرد الطلاق وإنما أراد

أنها طالق من وثاق حسى مقيدة به فيصدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين إن دلت قرينة على ذلك بأن كانت الزوجة موثقة بقيد فعلا وسألته حلها منه فإن كانت غير موثقة لزمه الطلاق وإن كانت موثقة ولم تسأله حلها فقيل يصدق وقيل لايصدق .

الكناية الظاهرة :

المراد بالكناية هنا اللفظ المستعمل فى غير ما وضع له لغة والكناية الظاهرة هى الألفاظ التى من شأنها أن تستعمل عرفا فى الطلاق وحل العصمة ولو لم ينو حلها متى قصد اللفظ وهى ستة أقسام كمايلى :

(**القسم الأول**) مايلزم فيه طلقة واحدة إلا لنية أكثر بالنسبة للمدخول بها وهو لفظ (**اعْتَدّى**) أما بالنسبة لغير المدخول بها فهو من الكنايات الخفية فإن نوى بها الطلاق لزمه وإلا فلا يلزمه شىء لأنه لاعدة عليها .

ولو قال شخص لزوجته (**أنت طالق اعْتَدِىّ أو فاعْتَدِىّ**) فإن نوى إخبارها بأن عليها العدة لزمه فى الحالتين طلقة واحدة لأن الاعتداد فى حالة عدم العطف مرتب على الطلاق كترتيب جواب الشرط على الشرط ولأن الفاء فى حالة العطف بها تأتى للسببية والترتيب ، والاعتداد مسبب على الطلاق ومرتب عليه ترتيب الجزاء على الشرط . فإن لم ينو الإخبار بأن عليها العدة سواء نوى الطلاق بلفظ (**اعْتَدِىّ**) أيضا بالإضافة إلى (**أنت طالق**) أو لم ينو شيئا لزمه طلقتان وكذلك إن كان العطف بالواو أو بثم كأن قال (**أنت طالق واعْتَدِىّ أو ثم اعْتَدِىّ**) فيلزمه طلقتان ولاتقبل منه نية عدم إرادة طلاقين فى العطف بهما لأن الواو للعطف قولا واحدا وثم للعطف والتراخى ومعلوم أنه ليس بين الطلاق والعدة تراخ فيتعين كونها لمجرد العطف كالواو .

(**القسم الثانى**) مايلزم فيه طلقة واحدة فى المدخول بها وغيرها إلالنية أكثر فيلزم مانواه وهو لفظا (**فارقتك**) **و**(**سرّحتك**) وتكون رجعية فى المدخول بها وبائنة بينونة صغرى فى غيرها .

(**القسم الثالث**) مايلزم فيه طلقة بائنة بينونة صغرى فى المدخول بها وغيرها وهو لفظ (**علىَّ الحرام**) إن حنث كمن قال علىَّ الحرام لا أفعل كذا ثم فعل أو قال علىَّ الحرام لأفعلن كذا ولم يفعل ، وقيل يلزم فيها الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل . وقيل يلزم فيها طلقة رجعية فى المدخول بها وطلقة بائنة بينونة صغرى فى غيرها . وقيل إنها لغو لايلزم بها شىء . والقول الأول هو الصحيح المختار والذى به

الفتوى . ومثله تحريم الزوجة كانت حرام فيلزم فيه طلقة بائنة بينونة صغرى على الصحيح .

(القسم الرابع) مايلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها مالم ينو أكثر وهو لفظ **(واحدة بائنة)** كأن يقول **(أنت طالق واحدة بائنة)** أى منفصلة .

وإنما لزم بهذا اللفظ الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها مالم ينو أكثر لأن البينونة بعد الدخول بغير عوض وبغير لفظ الخلع إنما هى طلاق بالثلاث ولأن غير المدخول بها تبين بالواحدة . فلو كان الطلاق خلعا استوت المدخول بها مع غيرها فى نية الواحدة .

وإنما اعتبر فى هذا القسم لفظ **(بائنة)** ولم يعتبر لفظ **(واحدة)** إما لكون واحدة صفة لمرة أو دفعة محذوفة والتقدير **(أنت طالق مرة واحدة أو دفعة واحدة حال كونك بائنة)** وإما لأنه يحتاط فى الفروج مالا يحتاط فى غيرها فاعتبر لفظ **(بائنة)** وألغى لفظ **(واحدة)** .

ومحل لزوم الثلاث بهذا اللفظ فى المدخول بها إذا كان معنى البائنة فى العرف **(المنفصلة)** كما تقدم أما إن كان معناها **(الظاهرة)** أى البينة التى لاخفاء فيها وقصد المطلق هذا المعنى فلايلزمه إلا طلقة واحدة على الظاهر وتكون رجعية فى المدخول بها وبائنة بينونة صغرى فى غيرها .

وكما يلزم الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها مالم ينو أكثر بلفظ **(واحدة بائنة)** كذلك يلزم ماذكر بنية الواحدة البائنة بلفظ صريح الطلاق أو بكنايته الخفية فمن قال لزوجته **(أنت طالق)** أو قال لها **(اذهبى)** مثلا ونوى فى الحالتين **(واحدة بائنة)** لزمه الثلاث فى المدخول بها وواحدة فى غيرها مالم ينو أكثر لأن نية البينونة كلفظها وهذا حسب العرف القديم أما الآن فيعتبر من الكنايات الخفية كما سيأتى .

وأما نية **(الواحدة البائنة)** بلفظ الكناية الظاهرة كخليتُ سبيلَكِ فلا فائدة منها لأن العبرة حينئذ باللفظ ومدلول لفظ خليت سبيلك الثلاث . وقيل إن لها فائدة وذلك لأن لفظ الكناية الظاهرة وإن لزم بها الثلاث عند عدم الواحدة البائنة إلا أنه يُنَوَّى فى العدد فإذا نوى معها الواحدة البائنة فلا يُنَوَّى .

فإن قيل إن صريح الطلاق يلزم فيه طلقة واحدة عند الإطلاق فما وجه لزوم الثلاث فى الكناية الظاهرة ؟

فالجواب : إن عدول المطلق من الصريح إلى الكناية أوجد ريبة فى ذلك فشدد عليه .

(**القسم الخامس**) مايلزم فيه الثلاث فى المدخول بها ويُنَوَّى فى غيرها وهو لفظ (**وجهى من وجهك حرام أو عَلَىَ وجهك حرام**) ولفظ (**لانكاح بينى وبينك**) ولفظ (**لاسبيل لى عليك**) مالم يقصد باللفظين الأخيرين العتاب فإن قصد بهما ذلك كما لو كانت الزوجة تفعل أمورا لا توافق غرض الزوج بلا إذنه فقال لها ذلك فلا يلزمه شىء .

(**القسم السادس**) مايلزم فيه الثلاث فى المدخول بها وغيرها مالم ينو أقل وهو لفظ (**خليت سبيلك**) ولفظ (**جميع مأملك حرام**) ولفظ (**الحلال حرام علىَّ أو علىَّ حرام**) إن قصد إدخال الزوجة فى ذلك فإن لم يقصد إدخالها فلا يلزمه شىء ولفظ (**ياحرام**) أو (**الحلال حرام**) أو (**أنت حرام**) أو (**بته**) أو (**ميتة**) أو (**برية**) أو (**خلية**) أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على التحريم وهذا حسب العرف القديم كما سيأتى أما الآن فيعتبر من الكنايات الخفية وإنما لزم الطلاق بلفظ (**علىَّ الحرام**) إن حنث كما تقدم فى القسم الثالث ولم يلزم شىء فى لفظ (**الحلال حرام عليَّ أو علىَّ حرام**) فى هذا القسم إن لم يقصد إدخال الزوجة فى ذلك لأن اللفظ الأول استعمل فى العرف لحل العصمة بخلاف اللفظ الثانى فلم يستعمل عرفا لحلها .

واختلف فى لفظ (**أنت خالصة**) أو (**أنت على روحك**) أو (**لست لى على ذمة**) أو (**علىَّ يمين سفه**) فقيل يلزم فيها الثلاث فى المدخول بها وغيرها وقيل يلزم فيها طلقة بائنة بينونة صغرى فيهما وقيل يلزم فيها طلقة واحدة إلا إذا نوى أكثر وتكون رجعية فى المدخول بها وبائنة بينونة صغرى فى غيرها وهذا القول هو الأقرب لانه الموافق للعرف .

وأما لفظ (**علىَّ السُّخام**) بضم السين وهو سواد القدر فيلزم فيه طلقة واحدة فى المدخول بها وغيرها إلا إذا نوى أكثر وتكون رجعية فى المدخول بها وبائنة بينونة صغرى فى غيرها .

ولا يلزم شىء فى نحو (**علىَّ الطلاق من ذراعى أو من فرسى**) وما فى معناه لأن القصد من ذلك التباعد عن طلاق الزوجة . ومن اشترت منه زوجته عصمتها بمبلغ من المال بأن قالت له بعنى عصمتى بكذا فباعها لها بذلك طلقت منه ثلاثا دخل بها

أولم يدخل بخلاف مالو قالت له طلقنى وخذ مبلغ كذا من المال فطلقها بذلك فتطلق عليه طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى ، والفرق بينهما أن الأول بيع والبيع بت أما الثانى فهو مخالعة وهى ليست بتا .

مراعاة القرائن فى الكناية الظاهرة :

إذا اقامت قرينة عند تلفظ الزوج بكناية ظاهرة فى الطلاق على أنه لم يرد الطلاق كما لو قال لزوجته (**اعْتَدِىّ**) وادعى أنه لم يرد بذلك الطلاق وإنما أراد منها أن تعد الدراهم أو تعتد بشىء معين فإنه يصدق فى قوله فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين إن دلت قرينة على العدد كوجود دراهم بين يديها أو على الاعتداد بشىء كأن يكون الخطاب فى مقام شىء معين يطلب الاعتداد به لأن وجود القرينة يدل على عدم إرادته الطلاق .

وكما لو قال لها (**لانكاح بينى وبينك**) أو (**لاسبيل لى عليك**) وادعى أنه لم يرد بذلك الطلاق وإنما أراد العتاب فإنه يصدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين إن دلت قرينة على ماادعاه كما لو كانت الزوجة تفعل أمورا لاتوافق غرض الزوج بلا إذنه لأن وجود القرينة تدل على عدم إرادته الطلاق .

مراعاة العرف فى الكناية الظاهرة :

إذا تلفظ الزوج بما يعتبر من الكنايات الظاهرة فى الطلاق كالألفاظ المتقدمة فى فقرة (**الكناية الظاهرة**) فيجب أن ينظر إلى العرف فإن اعتبر فى العرف طلاقا لزم به الطلاق كما نص عليه شرعا وإن لم يعتبر فى العرف طلاقا اعتبر من الكنايات الخفية فإن نوى به الزوج الطلاق لزمه مانوى وإن لم ينوبه الطلاق فلا يلزمه شىء .

وعليه فنحو (**بتة**) و (**حبلك على غاربك**) و (**برية**) و (**خلية**) و (**بائنة**) و (**ميتة**) و (**أنت حرام**) و (**لاعصمة لى عليك**) و (**رددتك إلى أهلك**) و (**وهبتك إلى أهلك**) كل هذه الألفاظ وما فى معناها كانت فى العرف القديم من الكنايات الظاهرة ولكنها فى عرفنا الآن تعتبر من الكنايات الخفية فإن نوى بها الزوج الطلاق لزمه مانواه وإلا فلا يلزمه شىء كما سيأتى فى فقرة (**الكناية الخفية**) .

قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير : لزوم الثلاث فى بتة وحبلك على غاربك لكونه من الكنايات الظاهرة على حسب العرف القديم وأما عرفنا الآن فهى من الكنايات الخفية لأن ألفاظ الأيمان مبنية على العرف وكذلك باقى الألفاظ ينظر فيها على حسب العرف . قال فى الحاشية قال القرافى فى فروقه مامعناه : إن نحو

هذه الألفاظ من برية وخلية وحبلك على غاربك ورددتك إنما كان لعرف سابق وأما الآن فلا يحل للمفتى أن يفتى بها إلا لمن عرف معناها وإلا كانت من الكنايات الخفية فلا تجد أحداً اليوم يطلق امرأته بخلية ولابرية . والحاصل أنه لايحل للمفتى أن يفتى بالطلاق حتى يعلم العرف فى ذلك البلد .

الكناية الخفية :

الكناية الخفية فى الطلاق هى الألفاظ التى من شأنها أن تستعمل فى غير الطلاق . أو الألفاظ التى كانت فى العرف القديم من الكنايات الظاهرة فى فى الطلاق ولم تعد منها فى عرفنا الآن ولايلزم بها الطلاق ولو قصد اللفظ مالم ينو بها الزوج حل العصمة فإن نوى بها ذلك لزمه مانواه .

ومن هذه الألفاظ : اذهبى وانصرفى وانطلقى وأنت حرة أو معتقة أو مهنأة والْحَقى بأهلك وأنت بتة وحبلك على غاربك وأنت برية وخلية وبائنة وأنا بَرِىٌّ وخَلِىٌّ وبائن منك وأنت ميتة ورددتك إلى أهلك أو وهبتك لهم ولاعصمة لى عليك وأنت حرام وسائبة وليس بينى وبينك حلال ولا حرام .

فيُنَوَّى الزوج فى أى لفظ من هذه الألفاظ ونحوها فى أصل الطلاق أولا فإن ادعى عدم إرادته الطلاق صدق وإن ادعى إرادته الطلاق نُوِّى فى عدده فإن ادعى أنه نوى طلقة واحدة أو أكثر صدق وإن ادعى أنه لم ينو عددا محدد ألزمه الثلاث فى المدخول بها وغيرها . ويعاقب على إتيانه بمثل هذه الألفاظ من قبل القاضى لأنها موجبة للتلبيس على نفسه وعلى الناس . والمشهور فى الفاظ التحريم لزوم طلقة بائنة بينونة صغرى كما تقدم .

ولو نوى الزوج الطلاق بأى لفظ ولو من غير الألفاظ المذكورة كلفظ (**اسقنى**) بل ولو بصوت لامعنى له لزمه مانواه . .

من الكناية الخفية ما لو سئل الرجل هل هو متزوج فقال لم أتزوج أو قيل له هل لك امرأة فقال لا مع أنه متزوج وله امراة فلا تطلق زوجته إلا إذا نوى بقوله الطلاق .

ومثله من كانت معه زوجته فقيل له هل هذه زوجتك ؟ فقال لا فلا يلزمه الطلاق إلا إذا نواه .

ومن نوى التلفظ بالطلاق فتلفظ غلطا بغيره كما لوأراد أن يقول لزوجته أنت طالق فالتفت لسانه وقال أنت قائمة فلا يلزمه شيء لعدم وجود ركن الطلاق وهو اللفظ

الدال عليه أو على غيره مع نية الطلاق . وكذلك من أراد أن ينطق بالثلاث فقال أنت طالق وسكت عن التلفظ بالثلاث فلا يلزمه إلا طلقة واحدة لأنه لم يقصد الثلاث بقوله أنت طالق وإنما أراد أن ينطق بالثلاث فبداله عدم النطق بها فسكت . وأما لو أراد أن ينجز طلقة واحدة فقال أنت طالق ثلاثا فقيل يلزمه الثلاث فى الفتوى والقضاء وقيل لايلزمه إلا طلاق واحد . ومن أراد أن يعلق الثلاث على فعل شيء مثلا فقال أنت طالق ثلاثا وسكت عن قوله إن فعلت كذا فلا يلزمه شيء .

ومن قال لزوجته : ياأمى أو ياأختى أو ياخالتى أو ياعمتى أو نحو هن من المحارم فلا يلزمه الطلاق وانما يعتبر سفها منه لورود النهى عن ذلك من النبى ﷺ فقد روى أن رجلا قال لزوجته ياأختى فى حضرته عليه الصلاة والسلام فكره ذلك وأنكره وقال له : أأختك هى ؟ وفى كراهة ذلك وحرمته قولان . ومثله من قال لزوجته ياسيدتى أو ياحبيبتى ولكنه أخف ، وأما قول المرأة لزوجها ياسيدى فلا بأس به .

الطلاق بالكتابة :

إذا كتب الزوج طلاق زوجته ولو لم يتلفظ به لزمه الطلاق بمجرد فراغه من كتابة كلمة (**طالق**) أو نحوها وإن لم يتم الكتاب ولو لم يرسله اليها أو يخرجه من عنده . وهذا إن كان عازما على الطلاق أو لا نية له أما إن كان مترددا أو مستشيرا فيه غيره بحيث إن رأى هذا الغير تنفيذه ينفذه وإلا فلا فيلزمه الطلاق بإخراجه من عنده إن كان عازما أيضا أو لانية له وإعطائه لمن يوصله إليها أو لوليها ولو لم يصل فإن كان مترددا أو مستشيرا فيه فيلزمه الطلاق إن وصل بالفعل لها أو لوليها فإن لم يصل فلا يلزمه شيء وهو المعتمد وقيل يلزمه الطلاق ولو لم يصل الكتاب لها أو لوليها .

وهذا كله إن كتب (**أنت طالق**) أو نحوها بدون تعليق . أما إن كتب (**إن وصلك كتابى هذا فأنت طالق**) فلا يلزمه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها فإن لم يصل إليها فلا تطلق منه .

ومثل الكتابة الإرسال شفويا فمن أرسل رسولا إلى زوجته وقال له أخبر زوجتى أو أبلغها بأنى طلقتها لزمه الطلاق بمجرد قوله ذلك للرسول ولو لم يصل إليها الخبر .

الطلاق بالإشارة المفهمة :

إذا طلق الزوج زوجته باشارة مفهمة بيده أو برأسه أو نحوهما سواء كان أخرس أو متكلما لزمه الطلاق والإشارة المفهمة هى التى انضم لها من القرائن مايجعل من عاينها يقطع بدلالتها على الطلاق وإن لم تفهمها الزوجة لبلادتها وهى كاللفظ الصريح

لاتحتاج لنية فمن أشار بيده أو برأسة مثلا بطلاق زوجته وفهمت إشارته بموجب قرينة تدل دلالة قاطعة على الطلاق طلقت منه ولو لم يقصد الطلاق متى قصد الإشارة الدالة عليه .

أما الإشارة غير المفهمة وهى التى لاقرينة معها أو معها قرينة ولكن لاتجعل من عاينها يقطع بدلالتها على الطلاق ولو فهمتها الزوجة فلا يلزم بها الطلاق ولو قصده الزوج لأنها حينئذ تكون كالفعل والفعل لا يقع به الطلاق إلا لعرف كما سيأتى .

الطلاق بالفعل :

إذا طلق الزوج زوجته بفعل كقطع حبل أو خرق ثوب أو تمزيقه أو نقل متاع أو نحو ذلك فإن كان من قوم جرى العرف عندهم بأن هذا الفعل يدل على الطلاق لزمه الطلاق وإن كان من قوم لم يجر العرف عندهم بذلك فلا يلزمه الطلاق ولو قصده .

الطلاق بالكلام النفسى :

المراد بالكلام النفسى هنا هو أن ينشىء الزوج الطلاق بكلامه النفسى فى قلبه وذلك بأن يجرى على قلبه عبارة (**زوجتى طالق**) مثلا . فمثل هذا الكلام لايلزم به الطلاق على الأرجح لأنه من قبيل النية والنية إنما يعتد بها فى التكاليف المتعلقة بالقلب لافيما بين الآدميين من معاملات كالطلاق وقيل يلزم به الطلاق . أما من حدثته نفسه بأن يطلق زوجته فلا يلزمه الطلاق اتفاقا وكذلك من عزم بقلبه على طلاق زوجته ولم يتلفظ بالطلاق بالقول أو مايقوم مقامه من كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مما تقدم فلا يلزمه الطلاق . ومثله من اعتقد أن زوجته طلقت منه ثم تبين له عدم الطلاق فلا يلزمه شىء .

أقسام الطلاق :

ينقسم الطلاق أولا الى قسمين سُنِّىّ وبِدْعِىّ كما ينقسم ثانيا الى قسمين آخرين رَجعِىٍ وبائنٍ وفيما يلى بيان كل منّ هذه الأقسام : -

الطلاق السُّنى والبدعى :

المراد بالطلاق السُّنى ما أذنت فيه السنة لا إِن فعله سنة يثاب عليه . وبالبدعى مالم تأذن فيه السنة .

فالسنى هو ماتوفرت فيه خمسة شروط (**أولها**) أن يكون طلقة واحدة (**الثانى**) أن تكون الطلقة كاملة لاجزء طلقة كنصف أو ربع (**الثالث**) أن تكون الزوجة فى

طهر لا فى حيض أو نفاس (**الرابع**) أن لايكون الزوج قد وطئها فى هذا الطهر (**الخامس**) أن لاتكون الزوجة فى عدة طلاق رجعى من مطلقها وزاد بعضهم شرط آخر وهو أن يكون الطلاق واقعا على جملة المرأة لا على جزء منها كوجهها أو يدها .

فاذا توفرت هذه الشروط كان الطلاق سنيا أى مأذونا فيه من السنة قال ابن عاصم :

مِنَ الطَّلَاقِ الطلْقَةُ السُّنِيَّةُ　　　إنْ حَصَلَتْ شُرُوطها الْمَرعِيَّةْ

وَهْىَ الْوُقوُعُ حَالَ طُهْرٍ وَاحِدَةْ　　　مِنْ غَيْرِ مَسّ وَارْتِدافٍ زَائِدَةْ

والبدعى هو مااختل فيه أحد الشروط المتقدمة كأن يكون طلاقا بالثلاث أو نصف طلقة أو تكون الزوجة فى حيض أو نفاس أو فى طهر وطئت فيه أو فى عدة طلاق رجعى أو يكون الطلاق واقعا على جزء منها كوجهها أو رأسها . ثم إن البدعى تارة يكون مكروها وتارة يكون حراما فيكون مكروها إن كان طلقتين وفى حالة طهر ويكون حراما ان كان بالثلاث أو كان فى حالة حيض أو نفاس ولو كان بناء على طلب الزوجة أو بمخالعتها مالم يكن قبل الدخول ويقع على كل حال .

ويجبر الزوج على رَجعة زوجته التى طلقها حال الحيض أو النفاس إن لم يكن الطلاق بائنا بينونة صغرى أو مكملا للثلاث أو بائنا بينونة كبرى ، ويستمر الجبر إلى آخر العدة فان خرجت من العدة زال الجبر لبينونتها منه . والجبر يكون من القاضى ولو لم تقم المرأة بحقها فى الرَّجعة لأنه حق لله . فإن أبَى الزوج ولم يرَجع زوجته هدد بالسجن فان أبَى هدد بالضرب فان أبَى سجن بالفعل فإن أبَى ضرب بالفعل إن ظنت الافادة فان أبَى رجَعَها له القاضى بأن يقول (**رجَعَتُ لفلان زوجته فلانة**) فإن رجعها القاضى قبل فعل شىء من الأمور المذكورة أو بعد فعلها من غير ترتيب فإن كان يعلم أن الزوج لايَرجِع مع فعلها صحت الرَّجعة وإن كان يعلم أنه يَرجِع مع فعل شىء منها به فلا تصح الرجعة .

ويجوز للمطلق أن يطأ مطلقته التى رجعها له القاضى ولو لم ينو هو رجعتها لأن نية القاضى قائمة مقام نيته وإن مات أحدهما يرثه الآخر . وإذا أراد الزوج أن يفارقها بعد رجعة القاضى فيستحب له أن يمسكها حتى تطهر فيطأها إلى أن تحيض مرة أخرى وتطهر فيطلقها قبل أن يمسها ليكون طلاقا سنيا . ويكره له أن يطلقها فى الطهر الأول الذى يلى الحيض المطلقة فيه ولكن لايجبر على الرجعة سواء مسَّها قبل الطلاق أم لا .

والحكمة من استحباب امساك المطلقة فى الحيض بعد رجعتها حتى تطهر وكراهية طلاقها فى هذا الطهر أن الرجعة جعلت للصلح والصلح لايتم إلا بالوطء بعد الحيض فإذا وطئها فى ذلك الطهر كره طلاقها لأنه بدعى مكروه كما تقدم . فاذا حاضت منع طلاقها لأنه بدعى محرم فإذا طهرت بعد ذلك فله أن يطلقها قبل أن يمسها ليكون طلاقا سنيا ودليل ذلك ماروى أن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهما طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال له مره فليَرْجِعها ثم يُمْسكهْا حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يَمَسّها فتلك العدة التى أمر الله بها فى قوله تعالى (**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**)[1] قال ابن عمر حسبت على طلقة .

واختلف فى منع طلاق الحائض أو النفساء فقيل إنه معلل وهو الأصح وعلى هذا القول فقيل إن العلة هى تطويل العدة لأن أولها يبدأ من الطهر الذى بعد الحيض فأيام الحيض الذى طلقت فيه لغو فلا تحسب من الزوجية ولامن العدة فالمرأة فيها لا هى زوجة ولاهى معتدة وهذا القول هو الصحيح بدليل جواز طلاق الحامل وطلاق غير المدخول بها فى الحيض لأن عدة الحامل وضع حملها فلا تطويل فيه ولأن المطلقة قبل الدخول لاعدة عليها . وقيل إن العلة هى احتمال أن يكون الطلاق مسببا عن طرو كراهية من الزوج للزوجة تتعلق بحالة الحيض أو النفاس فإذا طهرت زالت الكراهية . وقيل إن منع طلاق الحائض أو النفساء ليس معللا وإنما هو أمر تعبدى بدليل منع الخلع فيه وعدم جوازه وإن رضيت الزوجة وجبر الزوج على الرجعة وإن لم تقم الزوجة بحقها فيها .

وإذا حصل طلاق بين الزوجين فادعت الزوجة أنه طلقها حال الحيض ليجبر على رجعتها وادعى الزوج أنه طلقها حال الطهر لئلا يجبر على الرجعة . فإن كان اختلافهما حال الحيض فالقول للزوجة بيمينها ولاتنظرها النساء لأنها مصدقة على فرجها وهو الصحيح . وقيل تدخل خرقة فى فرجها وتنظرها النساء . وإن كان اختلافهما حال الطهر فالقول للزوج بيمينه .

وإذا كان التطليق أو الفسخ من القاضى لموجب وكانت الزوجة حائضا فتارة يجب التعجيل بذلك ولو فى حالة الحيض وتارة لايجوز التعجيل بل يجب التأجيل إلى أن تطهر .

فيجب التعجيل بالتطليق أو الفسخ فى الحالات الآتية : -

---

1 - الطلاق : 1

(**الحالة الأولى**) فسخ النكاح الفاسد الذى يفسخ قبل الدخول وبعده كنكاح الخامسة ونكاح المتعة (**الحالة الثانية**) فسخ النكاح الفاسد الذى يفسخ قبل الدخول واطلع عليه قبل البناء . وهو أولى بتعجيل الفسخ مما فى الحالة الأولى لأن الفسخ قبل الدخول كالطلاق قبله وهو جائز ولو فى الحيض كما تقدم (**الحالة الثالثة**) التطليق بالإيلاء إذا حل الأجل فى زمن الحيض ولم يرَجع الزوج ويكفر عن يمينه فيعجل بالتطليق عليه ثم يجبر على الرجعة لأن طلاق الإيلاء طلاق رجعى ولو أوقعه القاضى .

فإن قيل كيف يعجل بالتطليق على المْولى والطلاق إنما يكون عند طلب الزوجة الرجوع وطلبها حال الحيض ممتنع وان وقع لَايعتبر ؟ فالجواب : إن هذا يحمل على ماإذا وقع منها طلب الرجوع قبل الحيض وتأخر الحكم بالتطليق إلى أن حاضت .

ويجب التأجيل للتطليق أو الفسخ الى أن تطهر الزوجة فى الحالات الآتية : - (**الحالة الأولى**) التطليق للإعسار بالنفقة بعد حلول أجل التلوم . فإن عجل بالتطليق أجبر الزوج على الرجعة لأن طلاق الإعسار بالنفقة طلاق رجعى ولو أوقعه القاضى (**الحالة الثانية**) فسخ نكاح الصغير أو السفية الذى تزوج بغير إذن وليه إذا كان الفسخ بعد الدخول ، فإن عجل الفسخ وقع طلاقا بائنا . فإن كان الفسخ قبل الدخول وجب التعجيل به لجواز الطلاق قبل الدخول ولو فى حالة الحيض كما تقدم (**الحالة الثالثة**) فسخ النكاح لعيب فى أحد الزوجين لاحتمال أن يرضى من له الخيار بعيب صاحبه ، فإن عجل بالفسخ فإن أوقعه القاضى وقع طلاقا بائنا على المعتمد ، وقيل يقع رجعيا ويجبر الزوج على الرَّجعة وإن أوقعه الزوج بدون رفع للقاضى وقع رجعيا باتفاق ويجبر على الرَّجعة . وهذا كله فى غير العنين أما هو فيقع الطلاق بائنا مطلقا سواء أوقعه القاضى أو الزوج لأنه يعتبر طلاقا قبل الدخول إذ أن دخول العنين كلا دخول (**الحالة الرابعة**) فسخ النكاح بسبب الملاعنة بين الزوجين ، فإن عجل بالملاعنة والفسخ أَثِمَ ووقعت الفرقة .

الطلاق الرجعى والبائن :

ينقسم الطلاق الواقع بموجب الألفاظ المتقدمة من صريح أو كناية أو مايقوم مقامها من الزوج أو ممن ينوب عنه أو يقوم مقامه شرعا إلى قسمين رجعى وبائن اى منفصل .

فالطلاق الرجعى هو الطلاق الأول أو الثانى بعد الدخول بلا عوض وبغير لفظ الخلع ، ومعنى كونه رجعيا أن الزوج يملك به رجعة الزوجة لعصمته بلا عقد ولا

صداق ولو بدون رضاها قال ابن عاصم :

وَيملِكُ الرَّجْعَةَ فى الرَّجْعِىِّ قَبْلَ انْقِضَاءِ الأَمَدِ الْمَرْعِىِّ

وَلَاافْتِقَار فِيه لِلصَّدَاقِ وَالاذْنِ والولى بِاتِّفَاقِ

وإنما يملك الزوج الرجعة فى الطلاق الرجعى مادامت المطلقة فى العدة وهو المراد بقول ابن عاصم فى آخر البيت الاول (**قبل انقضاء الأمد المرعىِّ**) فإن انقضت عدتها فلا يملك رجعتها إلا بعقد جديد .

ومن خصوصيات الطلاق الرجعى أنه يرُتدف فى العدة فإذا أوقع الزوج على زوجته المطلقة منه رجعيا طلاقا آخر قبل خروجها من العدة فإنه يقع عليها لأن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة فإن كان الطلاق الأخير هو الثانى وكان بدون عوض وبغير لفظ الخلع يكون رجعيا ايضا كالأول وإن كان هو الثالث بانت منه بينونة كبرى .

والطلاق البائن ينقسم إلى قسمين بائن بينونة صغرى وبائن بينونة كبرى ، فالبائن بينونة صغرى هو الطلاق الأول أو الثانى قبل الدخول ولو بدون عوض وبغير لفظ الخلع أو بعد الدخول إن كان بعوض أو بلفظ الخلع ، ويسمى الطلاق بلفظ الخلع بدون عوض (**الطلاق المُمَلِّك**) لأن الزوجة تملك به نفسها دون عوض يدفع للزوج وكذلك كل طلاق أول أو ثان أوقعه القاضى ولو بعد الدخول إلا طلاق الإيلاء أو الإعسار بالنفقة . ومعنى كونه بائنا بينونة صغرى أن الزوجة تنفصل به من الزوج فلا يملك رجعتها لعصمته ولو كانت فى العدة إلا بعقد جديد بجميع شروطه وأركانه .

وهو بعكس الطلاق الرجعى لايرتدف فى العدة فإذا أوقع الزوج على زوجته البائنة منه بينونة صغرى طلاقا آخر ولو قبل خروجها من العدة ولو بالثلاث فلا يقع عليها .

أما البائن بينونة كبرى فهو الطلاق الثالث أو الطلاق بالثلاث فى كلمة واحدة سواء كان بلفظ صريح أو بكناية وسواء كان قبل الدخول أو بعده بعوض أو بدون عوض .

ومعنى كونه بائنا بينونة كبرى أن الزوجة تنفصل به من الزوج إنفصالا كاملاً فلا يملك رجعتها لعصمته ولو بعقد جديد إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ويطلقها أو يموت عنها .

تقييد الطلاق بعدد محدد :

كان الطلاق فى الجاهلية غير مقيد بعدد محدد فكان الرجل يطلق زوجته ماشاء أن

يطلق فإذا رجعها فى العدة رجعت له زوجة ولو طلقها مائة مرة فلما جاء الإسلام قيده بثلاث طلقات . وقد روى فى سبب هذه التقييد أن امرأة دخلت على عائشة رضى الله عنها فقالت لها إن زوجى قال لى والله لا أطلقك فتبينين منى ولا آويك أبدا ، فقلت له وكيف ذلك ؟ فقال اطلقك فكلما قاربت عدتك أن تنقضى رجعتك . فسكتت عائشة رضى الله عنها حتى جاء النبى ﷺ فأخبرته فلم يقل شيئا حتى نزل قوله تعالى (**الطّلاقُ مَرتانِ فَإمساكٌ بمَعروفٍ أو تسريحٌ بإحْسَانٍ**)[1] إلى قوله (**فإنْ طَلقَّهَا فلا تحلُّ له مِنْ بعدُ حتى تنكحَ زوجاً غيرَه فإن طَلّقَهَا فلا جُناح عليهما أن يَتَراجَعَا إن ظنا إن يُقيمَا حدودَ اللهِ وتلكَ حدودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لقومٍ يَعْلَمُونَ**)[2]

وبذلك حمى الإسلام المرأة من الأضرار التى كانت تحيق بها قبل ذلك وفى الوقت نفسه راعى مصلحة الرجل حيث جعل له حق الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانيه ولم يجعل أياً منها مزيلة لرابطة الزواج بالكلية ولاسببا للتحريم وفى هذا رفع للحرج والضيق الذى قد ينشأ عن الفراق وحرص من الشارع الحكيم على إبقاء العلاقة الزوجية أطول مدة ممكنة فقد يطلق الزوج فى حالة لاتستوجب الطلاق ثم يندم على ذلك أو يطلق لسبب ثم يزول ذلك السبب وقد يكون الطلاق لسوء عشرة الزوجة فتندم وتود لو عادت إلى زوجها فتحسن عشرتها وفوق كل ذلك قد يكون بين الزوجين أولاد يحتاجون الى رعايتهما معا فإذا كان الرجوع بينهما ممكنا اندفعت الحاجة وزال الضيق والحرج .

وإنما جعل الشارع الطلاق مرتين فقط لأن فيهما الكفاية فاذا طلقها المرة الثالثة كان ذلك دليلا على استحكام الخلاف وفساد العلاقة إلى حد يتطلب إنهاء العصمة بينهما .

والحكمة من اشتراط نكاح زوج آخر لحلها على الزوج الأول بعد الطلقة الثالثة دفع الزوج الأول إلى الحرص إلى أقصى حد ممكن على إبقاء الزوجية والإمساك عن إيقاع الطلقة الثالثة بكل مايستطيع لأن شدة الغيرة والحمية فى الإنسان تجعله يحول بكل ماأوتى من قوة دون أن تكون امرأته زوجة لغيره وبذلك تستمر بينهما العشرة الزوجية أطول مدة ممكنة :

---

1 ـ البقرة : 229

2 ـ البقرة : 230

الطلاق بالثلاث فى كلمة واحدة :

إذا تعدد الطلاق فى المرة الواحدة كما لو طلق الزوج زوجته عشر طلقات مثلا أو ستين طلقة أو مائة طلقة أو أكثر فحكمة حكم من طلقها ثلاث طلقات فتبَينُ منه بثلاث طلقات بينونة كبرى ومازاد على ذلك لغو لايعتد به شرعا لما روى أن رجلا جاء إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال إنى طلقت امرأتى مائة طلقة فقال ثلاث تحرمها عليك وسبع وتسعون عدوان . كما روى أن رجلا آخر جاء إلى على بن طالب كرم الله وجهه فقال إنى طلقت امرأتى ألفاً فقال بانت منك بثلاث .

والقول بأن الطلاق بالثلاث فى كلمة واحدة تبين به الزوجة بينونة كبرى بحيث لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره لافرق بينه وبين من يطلق زوجته ثلاث طلقات متفرقات هو المشهور من المذهب والذى به القضاء قال ابن عاصم :

وَبالثلاثِ لَاتحِلُّ إلَّا مِنْ بَعْدِ زَوْجٍ لِلذِى تَخَلَّ
وَهْىَ لِحُرّ منْتَهَى الطلاق وحكمُها ينفذُ بالإطْلَاقِ
هَبْ أنها بِكِلْمَةٍ قَدْ جمُعِتَ أو طَلْقَةٍ مِنْ بَعْدِ أخْرَىَ وَقَعَتْ

إلا أن هناك قولين آخرين (**أولهما**) تلزم به طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى فى المدخول بها وفى غيرها (**الثانى**) تلزم به طلقة واحدة وتكون رجعية فى المدخول بها وبائنة بينونة صغرى فى غيرها .

وقد نقل هذين القولين العلامة التوزرى فى شرح الأبيات الثلاثة المتقدمة من العاصمية حيث قال مانصه : إذا طلقت الزوجة بالثلاث لاتحل لزوجها الذى طلقها وتخلى عنها إلا إذا نكحت زوجا غيره سواء جمعت فى كلمة واحدة أو وقعت متفرقة طلقة بعد طلقة إلى النهاية وهذا هو المشهور وبه القضاء . وقيل إذا جمعت فى كلمة واحدة يلزم فيها طلقة بائنة وقيل رجعية وقيل لايلزمه شىء وهو مذهب أهل الظاهر لأنه خلاف ظاهر الكتاب والسنة . قال ابن رحال فى الحاشية : الخلاف فى المسألة شهير فى المذهب وخارجة من أهل السنة صحابة وغيرهم وقال الإمام الرازى عند تفسير قوله تعالى (**الطلاق مرتان**) مانصه : الذى اختاره كثير من علماء الدين أنه لو طلقها اثنتين أو ثلاثا لايقع إلا واحدة وهذا القول هو الأقيس لأن النهى يدل على اشتمال المنهى عنه على مفسدة راجحة والقول بالوقوع سعى فى إدخال تلك المفسدة فى الوجود وأنه غير جائز فوجب أن يحكم بعدم الوقوع . وحكى التلمسانى أن عندنا أى المالكية قولا أنما تلزمه واحدة . وفى فائق الو نشريسى نقلا عن كتاب المقنع لابن

مغيث بعد حكاية القول المشهور : اختلف أهل العلم بعد إجماعهم أى أهل السنة والتأويل على أنه مطلق كم يلزمه من الطلاق فقال على ابن أبى طالب وابن مسعود وابن عباس والزبير بن العوام وعبدالرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنهم تلزمه طلقة واحدة وبه قال من شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ هدى وابن رافع رأسه وأحمد بن بقى بن مخلد ومحمد بن عبدالسلام الخشنى فقيه عصره واصبغ بن الحباب وجماعة سواهم من أهل قرطبة .

ثم أضاف العلامة التوزرى قائلا : إذا تقرر هذا ظهر جليا قوة هذا القول وأن تقليده وعمل الإنسان به فى خاصة نفسه حيث لم تشهد عليه بينة خير من استعمال المحلل الصورى الذى لايحللها إتفاقا قال صاحب المعيار : سئل سيدى قاسم العقبانى عن الشخص تنزل به مسألة لايجد فيها مندوحة فى مذهب أمامه أوله مندوحة فيها إلا أنها على قول شاذ أوله مندوحة فى مذهب الشافعى أو الحنفى أو غيرهما من أهل المذاهب هل له تقليد الشافعى مثلا أو القول الشاذ فى مذهب إمامه ولاحرج عليه فى ذلك ؟ وقد قال بعض الشيوخ إن نزلت به نازلة ولمالك فيها قولان أنه يجوز الأخذ باثقلهما أو بأخفهما ولاحرج عليه . وقد قالوا إن من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف ولكن هذه المراعاة هل تراعى قبل الوقوع وبعده أو لاتراعى إلا بعده وماضابط المحل الذى تصح المراعاة فيه ؟ فأجاب : تقليد المالكى فى مسألة تنزل به شاذ مذهبه أو مذهب الشافعى خلاف الأولى لكن يتخلص به من لم تأسره البينة . انتهى كلام التوزرى ملخصا .

ومن الأدلة الأخرى على لزوم طلقة واحدة فى الطلاق بالثلاث (**أولا**) قول الله تعالى (**الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَامْسَاكُ بِمَعْرُوف أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ**) إلى قوله (**فإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهَ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غيرهُ**)

فقد اختلف المفسرون فى المراد بقوله تعالى (**الطلاق مرتان**) فقال بعضهم : المراد به الطلاق الذى يملك فيه الزوج رجعة الزوجة طلاقان سواء وقعا فى مرة واحدة أو فى مرتين وهذا هو المشهور وقال آخرون : المراد به الطلاق طلقة بعد طلقة على مرتين ومعنى ذلك أن الله تعالى شرع الطلاق مفرقاً مرة بعد مرة ولم يشرعه دفعة واحدة وماكان مشروعاً مرة بعد مرة لايملك الشخص إيقاعهُ فى مرة واحدة فإذا جمع الزوج الطلقتين أو الثلاث فى عبارة واحدة لاتقع الإطلقة واحدة (**ثانياً**) مارواه أحمد ومسلم عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنه قال : كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر طلقة واحدة فقال عمر إنّ

الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ثم أمضاه عليهم .

فهذا الحديث يدل على أن الطلاق الثلاث كان فى عهد النبى ﷺ ومدة خلافة أبى بكر وجزء من خلافة عمر يعتبر طلقة واحدة ثم جعله عمر ثلاثاً اجتهاداً منه فى ذلك لأنه وجد الناس قد استها نوا بأمر الطلاق وكثر منهم إيقاع الثلاث مرة واحدة فرأى من المصلحة أن يلزمهم بما التزموا عقوبة لهم على مخالفة الأمر المشروع فى الطلاق واستعجالهم فيما جعل الله الأناة فيه رحمة منه واحساناً وحرصاً على ابقاء العشرة الزوجية مدة أطول .

وقد وافق الصحابة عمر على جعل الطلاق بالثلاث ثلاثاً لعلمهم بحسن سياسته وتأديبه للناس بهذا الحكم حتى يمتنعوا عن إيقاع الطلاق بهذا اللفظ . إلا أنه ترتب على الحكم بوقوع الطلاق الثلاث فى هذه الحالة مفاسد كثيرة فى العصور المتاخرة فمن الناس من يلجأ إلى البحث عن فتوى بفساد العقد أصلاً حتى يتخلص من الطلاق الثلاث الذى وقع منه ومنهم من يلجأ إلى محلل يتخذه وسيلة لإعادة مطلقته إليه وهما أمران كل منهما اضر من الآخر .

لهذا فمن المصلحة الرجوع إلى ماكان عليه الأمر فى عهد النبى ﷺ وفى خلافة أبى بكر وفى الجزء الأول من خلافة عمر وهو جعل الطلاق بلفظ الثلاث طلقة واحدة حتى تزول هذه المفاسد أو تقل .

شروط النكاح المحلل للمطلقة ثلاثاً لمطلقها :

المراد بالمطلقة ثلاثاً من بانت من زوجها بينونة كبرى سواء بطلاقها ثلاث مرات متفرقة أو بالثلاث فى لفظ واحد على القول المشهور وسواء كانت البينونة بلفظ صريح الطلاق أو بكنايته أو بمايقوم مقامهما من إشارة أو كتابة أو غيرهما ، فمن بانت من زوجها بينونة كبرى بأى صيغة مما تقدم فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره لقوله تعالى (**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**)[1] أى ويطلقها أو يموت عنها .

والمراد بالنكاح هنا الوطء لامجرد العقد فقد ذكر العلماء أن كل نكاح وقع فى كتاب الله فالمراد منه العقد إلاَّ فى هذه الآية فإن المراد منه الوطء مع العقد الصحيح اللازم لتخصيصه بالحديث الشريف الوارد فى امرأة رِفاعة القَرَظى التى جاءت للنبى ﷺ وقالت له يارسول الله ! كنت عند رفاعة فبتَّ طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن

1) البقرة : 230

بن الزبير وكنت معه كهُدْبة الثوب أى حاشيته وتقصد بهذه العبارة استرخاء ذكره وعدم انتصابه عند الجماع فتبسم رسول الله ﷺ وقال لها : أتريدين أن ترجعى إلى رِفاعة ؟ لا حتى تذوقى عُسَيْلته ويذوق عُسَيلَتكَ . أى حتى يطأك الزوج الثانى ويتلذذ كل منكما بالآخر . فهذا الحديث نص على أن المراد بالنكاح فى هذه الآية الوطء .

ويشترط فى النكاح الذى تحل به المطلقة ثلاثاً لمطلقها أحد عشر شرطاً (**أولها**) أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان نكاحاً فاسداً كنكاح المحلل فلا تحل به (**الثانى**) أن يكون نكاحا لازماً للزوجين فإن كان غير لازم كنكاح محجور لم يأذن له وليه فى العقد وقبل إجازة الولى طلقها الزوج فلا تحل به (**الثالث**) أن يكون الزوج مسلماً فإن كان كافراً كما لو طلق مسلم زوجتة الكتابية ثلاثاً فتزوج بها كافر ثم طلقها أو مات فلا تحل به (**الرابع**) أن يكون بالغا عند الوطء فإن كان غير بالغ فلا تحل به ولايشترط بلوغه عند العقد (**الخامس**) أن تكون الزوجة مطيقة عند الوطء فإن كانت غير مطيقة فلا تحل به ولاتشترط اطاقتها عند العقد (**السادس**) أن يحصل فيه وطء من الزوج بتغييب الحشفة على الأقل أو قدرها من مقطوعها بلا حائل فى القبل فإن لم يحصل وطء أصلاً كما لوطلقها قبل الدخول أو حصل وطء بدون تغييب الحشفة أو بتغييبها بحائل أو فى غير القبل كالدبر أو بين الشفرين أو بين الفخدين على ظاهر الفرج فلا تحل به ولايشترط الجماع الكامل ولا الإنزال (**السابع**) أن يكون الذكر منتصباً عند الوطء سواء كان انتصابه قبل الإيلاج أو بعده فإن كان غير منتصب فلا تحل به غير أنه لايشترط الانتصاب الكامل (**الثامن**) أن لايكون بالزوجة مانع شرعى يمنع من وطئها كحيض أو نفاس ولو بعد انقطاعهما وقبل الغسل أو إحرام. بحج أو عمرة أو صوم رمضان الحاضر أو نذر معين أو اعتكاف فإن كان بها عند الوطء مانع من هذه الموانع فلا تحل به (**التاسع**) أن تكون الزوجة عالمة بالوطء فإن كانت غير عالمة كمجنونة أو مغمى عليها أو نائمة فلا تحل به ولايشترط علم الزوج فتحل بوطء المجنون أو ما فى حكمه (**العاشر**) أن يتصادق الزوجان على الوطء أو لم يعلم منهما إقرار ولا إنكار فإن أنكر أحدهما أو كلاهما الوطء فلا تحل (**الحادى عشر**) أن تعلم الخلوة بينهما وتثبت ولو بامرأتين فإن لم تثبت الخلوة بينهما فلا تحل ولو تصادقا على الوطء .

هذا وقد نقل العلامة التسولى فى شرحه على العاصمية عند قول الناظم (**وبالثلاث لاتحل الّأمن بعد زوج البيت**) ماقاله ابن رشد من أنه جرت عادة قضاة العصر منع المبتوتة أى المطلقة ثلاثاً من مراجعة مطلقها حتى يثبت دخول الثانى

بها دخول اهتداء ومَبِيتِهِ عندها وتصرفه عليها تصرف الأزواج على الزوجات وعدم العلم بريبة أو تدليس فى نكاحهما . وكذلك ماقاله (**احلوْلَوْ**) من أن العمل عند قُضَاة تونس تكليف الزوج الثانى عند العقد بإثبات أنه لايتهم على تحليلها لزوجها الأول فلا تحل لزوجها الأول الإبعد ثبوت البناء بها وهو عمل حسن سيما مع فساد الزمان .

نكاح المحلل للمطلقة ثلاثاً

المحلل هو الذى يتزوج امرأة بائنة من زوجها الذى قبله بينونة كبرى بنية تحليلها له وقد وصفه النبى ﷺ (**بالتيس المستعار**) فى الحديث الشريف حيث قال : ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ فقالوا بلى يارسول الله . قال هو المُحَلِّل وفى رواية أخرى قال ﷺ بعد ذلك : لعن الله المُحَلِّل والمُحَلَّل له .

ونكاح المُحَلّل ، نكاح فاسد يفسح قبل الدخول وبعده وفسخه بطلقة بائنه بينونة صغرى للاختلاف فى فساده ، ولافرق فى ذلك بين أن يكون التحليل مشروطاً فى العقد أو قبله أو كان منوياً من المحلل ولومع نية الإمساك إن أعجبته فمن تزوج امرأة بائنة من زوجها بينونة كبرى بنية إحلالها له سواء نوى مع ذلك إمساكها إن أعجبته أم لافسخ نكاحه قبل الدخول وبعده ولاتحل المرأة بهذا النكاح لزوجها الأول لأنه نكاح فاسد وقد تقدم فى الفقرة السابقة أن أول شرط من شروط النكاح الذى تحل به المطلقة ثلاثاً لمطلقها أن يكون النكاح صحيحاً فإن كان فاسداً كنكاح المحلل فلا تحل به .

والمعتبر فى نكاح التحليل نكاح المحلِّل فقط لأنه هو الذى بيده الطلاق أمَّانية المطلق والمطلقة فلا ينظر اليها فلو اتفقت الزوجة مع الزوج الأول على أن تتزوج من شخص معين لتحل له وتزوجت به فعلا دون علمه بالاتفاق الذى بينهما فإن النكاح صحيح فإذا طلقها حلت لزوجها الأول إذا توفرت فى النكاح الشروط المتقدمة . أما إذا كان الاتفاق بين المحلِّل والزوجين معاً أو أحدهما فلا تحل لزوجها الأول ولو توفر فى نكاحها للثانى بقية الشروط الأخرى .

هدم النكاح الثانى للطلاق الثلاث

إذا طلَّق الزوج زوجته ثلاثاً سواء فى مرات متفرقة أو فى مرة واحدة على القول المشهور ثم تزوج بها بعد أن نكحت غيره نكاحاً صحيحاً لازماً بالشروط المتقدمة فإنها تعود معه بعصمة كاملة أى أنه يملك فيها ثلاث طلقات أخرى وكأنه لم يتزوجها من

قبل لأن النكاح الثانى يهدم الطلاق الثلاث الواقع فى النكاح الأول من الزوج السابق . أما إذا طلقها الطلاق الأول أو الثانى ثم عادت لعصمته بعقد جديد بعد أن تزوجت غيره وطلقها أو مات عنها فإنها تعود معه بعصمة ناقصة أى أنه لايملك فيها إلّامابقى له من الطلقات الثلاث قبل زواجها بغيره فان كان قد طلقها طلقة واحدة فإنه يملك فيها طلقتين وان كان قد طلقها طلقتين فإنه لايملك فيها إلّا طلقة واحدة وهذا القول هو المشهور ، وقيل إن النكاح الثانى يهدم بالدخول الطلاق الواقع فى النكاح الأول من الزوج السابق مطلقاً سواء كان واحداً أو متعدداً وعلى هذا القول فإن المطلقة بما دون الثلاث تعود بعصمة كاملة لمطلقها الاول كالمطلقة بالثلاث .

ومحل الخلاف فى المدخول بها أما غير المدخول بها فى النكاح الثانى فلا يهدم نكاحها طلاق الزوج السابق اتفاقاً .

تكرار الطلاق باللفظ

إذا كرر الزوج لفظ الطلاق فإما أن تكون الزوجة مدخولاً بها أم لا وفى كل إما أن يكون التكرار بغير عطف كأن يقول لها : أنت طالق طالق طالق بدون ذكر مبتدأ فى الأخيرين أو بذكره فيهما أو بعطف بواوأ وفاء أو ثم فإن كانت الزوجة مدخولاً بها لزمه الثلاث مطلقاً سواء بعطف أو بغير عطف وسواء تابعه أو فصله بكلام أو سكوت لأن طلاق المدخول بها بغير عوض وبدون لفظ خلع يعتبر طلاقاً رجعياً والمطلقة رجعياً يرتدف عليها الطلاق مادامت فى العدة لأنها فى حكم الزوجة . فإن كان ذلك فى مقابل عوض فلا يلزمه إلا طلاق واحد لأن المخالِعة تبين من زوجها بالطلاق الأول فلا يكون هناك محل لما بعده .

ومحل لزوم الثلاث مالم ينو التأكيد فى غير العطف فإن نوى التأكيد بقوله أنت طالق طالق طالق بدون ذكر مبتدأ فى الأخيرين أو بذكره فيهما يصدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين ولايلزمه إلّا طلاق واحد ولو طال مابين كل لفظ ولفظ أو فصل بينهما بكلام أو سكوت . أما فى العطف فلا تنفعه نية التأكيد طال أو لم يطل لأن العطف يقتضى المغايرة والمغايرة تنافى التأكيد .

وإن كانت الزوجة غير مدخول بها لزمه الثلاث إن تابع اللفظ ولو حكماً كمن فصل مابين كل لفظ ولفظ بعطاس أو سعال أما إن فصل بينهما بكلام أو سكوت فلا يلزمه إلّا طلاق واحد لأن غير المدخول بها تبين من زوجها بالطلاق الأول كالمخالِعة المدخول بها فلا يكون هناك محل لما بعده . فإن نوى التأكيد فى غير العطف فإن طال

مابين كل لفظ ولفظ فلايلزمه إلَّا طلاق واحد ولو نوى بالثانى والثالث الانشاء وان لم يطل صدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين ولايلزمه إلّا طلاق واحد أيضاً . أما إن نوى التأكيد فى العطف فلا ينفعه ذلك طال أو لم يطل لأن العطف يقتضى المغايرة والمغايرة تنافى التأكيد كما تقدم .

ومن طلقَّ زوجته فقيل له ماذا فعلت ؟ فقال هى طالق فإن نوى الإخبار فلا تلزمه الطلقة الثانية وإن نوى الإنشاء لزمته وإن لم ينو إخباراً ولا إنشاء فقيل تلزمه حملاً له على الإنشاء وقيل لا تلزمه حملاً له على الإخبار وهو الأقرب . ومحل الخلاف إنما هو فى القضاء إن كان الطلاق رجعياً ولم تَنْقَضِ العدة . أما فى الفتوى أو فى الطلاق البائن او بعد انقضاء عدة الرجعى فلا تلزمه الطلقة الثانية اتفاقاً .

وعلى القول بعدم اللزوم يحلف أنه لم يرد إنشاء الطلاق إذا أراد رجعتها إن كان هو الطلاق الثالث أما إن كان هو الثانى فلا يمين عليه لأنه يملك الرجعة حتى على القول بلزوم الطلاق .

تكرار الطلاق بالأداة

إذا استعمل الزوج فى طلاقه أداة تفيد التكرار نحو (**كلما**) لزمه الثلاث إن كان الطلاق معلقاً على شىء محقق الوقوع أو محتملاً وقوعه غالباً . فمثال محقق الوقوع أن يقول : كلما طلقتك أو وقع عليك طلاقى فأنت طالق وطلَّقها بالفعل بأن قال لها عقب ذلك أنت طالق فيلزمه الثلاث فى الحال لأنه بإيقاع الطلاق الأول وقع الطلاق الثانى وبوقوع الثانى وقع الثالث . وتعليل ذلك أن فاعل السبب هو فاعل المسبب فكما جعل الطلاق الأول سبباً فى الطلاق الثانى فكذلك يجعل الطلاق الثانى سبباً فى الطلاق الثالث بمقتضى أداة التكرار . ومثال محتمل الوقوع غالباً أن يقول : أنت طالق كلما حضت أو كلما جاء يوم حيضك أو شهره فيلزمه الثلاث فى الحال ولاينتظر وقوع الحيض إن كانت الزوجة ممن يحضن بالفعل أو يتوقع حيضها كالصغيرة لأن المعلّق عليه وهو الحيض محتمل الوقوع غالباً .

وإذا عُلّق الطلاق على محتمل الوقوع غالباً فإنه ينجز عليه فى الحال ولأن القصد من ذلك تكثير الطلاق كمن يطلق مائة طلقة . فإن كانت الزوجة ممن لايحضن كالآيسة أو التى من شأنها عدم الحيض وهى شابة فى سن من تحيض فلايلزمه الطلاق فى الحال ولكن إذا حاضت وقع عليها الطلاق الأول فإذا حاضت مرة ثانية وقع عليها الطلاق الثانى فإذا حاضت مرة ثالثة وقع عليها الطلاق الثالث .

أما من قال لزوجته اذا حضت فأنتِ طالق فلايلزمه الطلاق حتى تحيض ولو كانت من ذوات الحيض ولايتكرر عليها الطلاق بتكرار الحيض .

ومن قال لها : أنت طالق **(وكلما تحلين تحرمين) أو (كلما حللك شيخ حرمك شيخ)** نظر إلى قصده فإن كان يقصد كلما حللت لى بعد زوج حرمت تأبد تحريمها عليه وإن كان يقصد كلما حللت لى بالرجعة حرمت حلت له بعد زوج فإن لم يقصد شيئا نُظر للعرف فإن لم يكن عرف نظر للبساط وهو السبب الحامل على التحريم فإن لم يكن بساط حُمِل على المعنى المقتضى للتأبيد احتياطا . أما إن قال لها أنت طالق بالثلاث **(وكلما تحلين تحرمين) أو (كلما حللك شيخ حرمك شيخ)** فإن أراد أنها لاتحل له بنكاح الزوج الثانى حلت له بعد زوج لأن إرادته ذلك باطلة شرعا فالله أحلها له بعد ذلك وإن أراد أنها إن حلت له بعد زوج وتزوجها حرمت عليه تأبد تحريمها .

ومثل كلما **(مهما)** فى جميع ماتقدم . واختلف فى **(متى ما) و(إذاما)** فقيل : إنهما مثل كلما ومهما وقيل : إنهما ليستا مثلهما وهو الصحيح لأنهما لاتقتضيان التكرار عند الفقهاء وهذا إن لم يقصد بهما معنى **(كلما)** فإن قصد بهما ذلك تكرر بهما الطلاق بتكرر الفعل . وعليه فمن قال لزوجته : متى مافعلت كذا أو إذا ما فعلت كذا فأنت طالق ففعلت فإن كان لايقصد معنى **(كلما)** فلا يلزمه إلاطلقة واحدة ولو تكرر الفعل وإن كان يقصد ذلك تكرر الطلاق بتكرر الفعل إلى أن تبين منه بينونة كبرى .

ومن قال لها : إن طلّقتك أو إذا طلقتك فأنت طالق قبله اثنتين أو ثلاثا وطلّقها بالفعل بأن قال لها أنت طالق لزمه الثلاث وألغى قوله **(قبله)** لأن الزوجة متصفة بالحل إلى زمان حصول المعلق عليه وعند حصوله يكون الزمان المعبر عنه بالقبلية قد مضى والماضى لاترتفع فيه الحلية وحينئذ تَلزَمُ الثلاث بعد مُضِيّه فكأنه قال لها إن طلقتك فأنت طالق اثنتين أو ثلاثا ثم طلّقها بالفعل .

ومثله من قال لها أنت طالق من الأمس فيلغى قوله**(من الأمس)** ويعتبر كأنه قال لها أنت طالق لأنه لو لم يُلغِ قوله **(من الأمس)** لم يلزمه شيء لمضى زمن الطلاق والقصد من قوله **(من الأمس)** تحقق وقوع الطلاق فتعيّن إلغاء قوله **(من الأمس)** نظرا لقصده .

واختلف فى الطلاق المؤبد كمن قال لزوجته : أنت طالق أبداً أو إلى يوم القيامة والراجح أنه يلزمه الثلاث فتحِلُ له بعد زوج ولاتتأبد عليه ولو قصد ذلك لأن قصده

باطل شرعا فالله أحلّها له بعد زوج . وقيل لايلزمه إلاطلقة واحدة رجعية لأن المعنى : أنت طالق ويستمر طلاقك أبداً أو إلى يوم القيامة . ومعلوم أن من طلّق زوجته ولم يُرجعها استمر طلاقها أبداً .

الاستثناء فى الطلاق

الاستثناء فى الطلاق هو أن يطلق الزوج بأكثر من طلقة ثم يستثنى من العدد الذى طلق به عددا أقل منه بإلّا أو إحدى أخواتها من أدوات الاستثناء وهى سوى وخلا وعدا وحاشا وغير . كأن يقول لها : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين أو سوى اثنتين إلى آخر أدوات الاستثناء المذكورة . والحكم فى ذلك أنه يخرج العدد المستثنى من العدد المستثنى منه ففى المثال السابق يلزمه طلقة واحدة لإخراج الاثنتين من الثلاث .

ولافرق فى ذلك بين أن يكون الاستثناء جهرا أو سرا مالم يكن الطلاق فى حق للغير فإن كان كذلك كما لو ادعى عليه شخص بحق مالى ولم يستطع إثباته بالبينة وطلب منه أن يحلف له بالطلاق الثلاث مثلا فلا يصح الاستثناء إلا إذا كان جهرا حتى يسمعه المُحلِّف لأن اليمين فى هذه الحالة على نية المُحلِّف .

ويشترط لصحة الاستثناء فى الطلاق بإلّا أو إحدى أخواتها ثلاثة شروط (**أولها**) أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه ولو حكما فلا يضر فصل بعطاس أو سعال فلو فصل بينهما بكلام آخر كما لو تضمن الطلاق تعليقا نحو : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين إن دخلت الدار . فلو قال : أنت طالق ثلاثا إن دخلت الدار إلا اثنتين فلا يصح الاستثناء فى هذه الحالة للفصل بين المستثنى والمستثنى منه بالمعلّق عليه وهو دخول الدار . وقيل يصح سواء اتصل المستثنى بالمستثنى منه كما فى المثال الأول أو انفصل بالمعلّق عليه (**الثانى**) أن يقصد المطلِّقُ الاستثناء أى الإخراج لا إن جرى على لسانه بلاقصد فلايصح (**الثالث**) أن لايستغرق المستثنى منه فإن استغرق كأن قال : أنت طالق ثلاثا إلّا ثلاثا فلا يصح ويلغى المستثنى ويلزمه الثلاث ويعتبر كأنه قال : أنت طالق ثلاثا .

ويعتبر فى صحة الاستثناء مازاد على الثلاث لفظاً وإن كان لاحقيقة له شرعا فمن قال : أنت طالق أربعا إلا واحدة لزمه الثلاث ومن قال : إلا اثنتين لزمه اثنتان ومن قال : إلا ثلاثة لزمه واحدة . وقيل لايعتبر الزائد على الثلاث لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حِسًّا وعلى هذا القول يلزمه فى المثال الأول اثنتان وفى المثال الثانى واحدة وفى المثال الثالث ثلاث لاستغراق المستثنى منه والقول الأول هو الأرجح .

التخصيص والتعميم فى الطلاق

من عمم بعد التخصيص فى طلاقه أو خصص بعد التعميم لزمه طلاقان طلاق بالتخصيص وطلاق بالتعميم . فمثال التعميم بعد التخصيص أن يقول لأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ثم يقول : كل من أتزوجها من البلد الفلانى وهو البلد الذى منه المرأة فهى طالق . ومثال التخصيص بعد التعميم أن يقول : كل من أتزوجها من البلد الفلانى فهى طالق ثم يقول لامرأة من ذلك البلد : إن تزوجتك فأنت طالق .

فإذا تزوج بالمرأة فى الحالتين لزمه طلاقان أحدهما بتخصيصها والآخر بدخولها فى تعميم البلد . ولافرق بين أن يكون التعميم بعد التخصيص أو التخصيص بعد التعميم . ووجه ذلك أن الشىء مع غيره هو غير الشىء وحده وهذا القول هو المعتمد . وقيل إذا كان التخصيص بعد التعميم لايلزمه إلاطلاق واحد حملا له على التأكيد ووجهه أن تخصيص المرأة بعد دخولها فى عموم البلد لم يزدها شيئا بخلاف ما إذا كان التعميم بعد التخصيص لأن العام بعد الخاص فيه تأسيس فى الجملة فيطرد التأسيس فى جميع مدلوله .

الشك فى عدد الطلقات

إذا شك الزوج هل طلّق زوجته طلقة واحدة أو اثنتين أو ثلاثا فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها فلا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال أن يكون المشكوك فيه واحدة وهذه مع الطلقة التى قبلها اثنتان ومجموعها ثلاث إلا إذا بت طلاقها عند شكه أول مرة بأن يقول إن لم يكن طلاقى عليها ثلاثا فهى طالق بالثلاث ففى هذه الحالة تحل له بعد زوج بعصمة كاملة فإذا تزوجها بعد زوج وطلّقها فله أن يرجعها بدون عقد مادامت فى العدة إن كان الطلاق رجعيا وبعقد جديد إن كان الطلاق بائنا بينونة صغرى .

وقوع الطلاق على أكثر من زوجة

من كان له أكثر من زوجة وطلّقهن فى مرة واحدة كأن قال لهن : أنتن مطلقات أو قال : زوجاتى مطلقات وقع عليهن الطلاق معا إلا إذا خصص بعضهن بالطلاق كان قال : أنت مطلقة وأشار إلى واحدة أو قال : زوجتى فلانة مطلقة فلا يقع الطلاق إلا على من خصصها أو استثنى بعضهن من الطلاق كأن قال : أنتن مطلقات إلا هذه وأشار إلى واحدة منهن أو قال : زوجاتى مطلقات إلا فلانة فلا يقع الطلاق على من استثنيت .

ومثل ذلك ما لو حلف بالطلاق وحنث كأن قال : عليّ الطلاق لأفعلن كذا ولم يفعل أو قال : عليّ الطلاق لا أفعل كذا وفعل طُلِّقْنَ جميعا مالم يخصص واحدة منهن فإن خصص واحدة كأن قال : عليّ الطلاق من زوجتى فلانة إلى آخره فلا يقع الطلاق إلا على من خصصها .

ومثل الحلف التعليق كما لو قال : إن دخلت الدار فزوجاتى مطلقات ودخلها أو قال : إن لم أدخل الدار فزوجاتى مطلقات ولم يدخلها وقع الطلاق عليهن جميعا ما لم يخصص واحدة منهن فإن خصص واحدة كأن قال : فزوجتى فلانة مطلقة فلا يقع الطلاق إلا على من خصصها .

تجزئة الطلاق

تجزئة الطلاق تكون إما باعتبار الصيغة وهى لفظ الطلاق أو باعتبار المحل وهى المطلقة . وقد اختلف فى حكمها دينيا فقيل حرام وقيل مكروه وعلى القول بالحرمة يؤدب الزوج المجزىء للطلاق أى يعاقب بما يراه القاضى من ضرب أو غيره . وفيما يلى بيان حكم هذه التجزئة :-

تجزئة الطلاق باعتبار الصيغة

تجزئة الطلاق باعتبار الصيغة هى أن يطلق الزوج زوجته جزء طلقة قل أو كثر كنصف أو ثلث أو ربع وفى هذه الحالة يكمل الجزء إلى طلقة فمن قال : لزوجته أنت طالق نصف طلقة أو ثلثها أو ربعها لزمه فيها طلقة كاملة . وكذلك من قال لها أنت طالق نصفى طلقة أو نصف طلقتين .

ومن قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس طلقة فإن لم يذكر الطلقة مع كل جزء لزمه طلقة واحدة وإن ذكرها مع كل جزء كأن قال أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة لزمه طلقة كاملة فى كل جزء ولو لم يزد مجموع الأجزاء على طلقة واحدة فيلزمه فى المثال المتقدم ثلاث طلقات . ولايقال إن الطلقة التى بعد الجزء الأول هى نفس الطلقة التى بعد الجزئين الآخرين لأن كلمة طلقة نكرة والنكرة إذا أعيدت كانت الثانية غير الأولى .

وإذا زاد مجموع الأجزاء على طلقة كأن قال : أنت طالق نصف وثلث وربع طلقة لزمه طلقتان وإذا زاد على طلقتين كأن قال أنت طالق نصفى وثلثى وثلاثة أرباع طلقة لزمه ثلاث طلقات .

ومن استثنى من الطلاق الثلاث نصف طلقة كأن قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف طلقة فلا يفيده الاستثناء ويلزمه الثلاث لأن الباقى بعد المستثنى طلقتان ونصف فيكمل النصف إلى الطلقة الثالثة . أما من استثنى نصف الطلاق الثلاث فإن أضاف كلمة النصف إلى الاسم الظاهر كما لو قال أنت طالق ثلاثا إلا نصف الطلاق لزمه الثلاث لأن الطلاق المستثنى نصفه مبهم والطلاق المبهم يعتبر طلاقا واحدا واستثناء نصف الطلاق الواحد من الثلاث لايفيد كما تقدم . وإن أضاف كلمة النصف إلى الضمير أو نَوَّنها كما لوقال أنت طالق ثلاثا إلا نصفه أو إلا نِصْفاً لزمه طلقتان لأن الضمير يرجع إلى الطلاق الثلاث ونصف الثلاث طلقة ونصف فيكمل النصف إلى الطلقة الثانية . وماقيل فى الضمير يقال فى التنوين لأن التنوين بدل عن الإضافة .

تجزئة الطلاق باعتبار المحل

تجزئة الطلاق باعتبار المحل هى أن يطلّق الزوج جزءاً من زوجته سواء كان جزءا معينا كأن يقول يدك أو رأسك طالق أو غير معين كأن يقول نصفك أو بعضك طالق أو يطلق جزءا من محاسنها المتصلة كأن يقول شعرك طالق أو المنفصلة كأن يقول كلامك أو اسمك طالق فيلزمه الطلاق فى جميع هذه الحالات بخلاف ما لو طلق جزءا من غير محاسنها كأن يقول دمعك طالق فلا يلزمه شيء .

تعليق الطلاق

تعليق الطلاق هو أن يعلّق الزوج طلاق زوجته على أمر مقدر وقوعه ويكون الطلاق معلقا والأمر المقدر وقوعه معلّقا عليه فمتى حصل المعلّق عليه وقع الطلاق .

وقد اختلف فى حكم تعليق الطلاق دينياً فقيل حرامٌ وقيل مكروهٌ .

العصمة التى يقع فيها الطلاق المعلق

العصمة التى يقع فيها الطلاق المعلّق هى التى يملكها المطلق تحقيقا حين التلفظ به كالزوجة المعقود عليها أو تقديراً كالأجنبية التى يعلّق طلاقها على حصول نكاحها . وفيما يلى بيان حكم الطلاق فى كل من الحالتين : -

تعليق طلاق الأجنبية على حصول نكاحها

تعليق طلاق الأجنبية على حصول نكاحها إما أن يكون صريحا كأن يقول إن تزوجت فلانة فهى طالق وفى هذه الحالة يقع عليها الطلاق بمجرد عقده عليها . وإما أن يكون غير صريح وهو قسمان (**الأول**) تعليق بالنية كأن يقول لأجنبية إن دخلت

الدار فأنت مطلقة وينوى إن دخلتها بعد أن يتزوجها فإذا تزوجها ودخلت الدار لزمه الطلاق (**الثانى**) تعليق بالبساط وهو السبب الحامل على التعليق كأن يقول لأجنبية عند خطبتها إذا شدّد عليه الولى فى الشروط مثلا هى مطلقة فإذا تزوجها لزمه الطلاق بمجرد العقد ولو لم ينو عند التعليق إن تزوجها لأن السبب الحامل على التعليق يدل على أن المراد إن تزوجها .

وعليه نصف الصداق المسمى إن كان فى التعليق الصريح وفى التعليق بالبساط وكذلك فى التعليق بالنية إن دخلت الدار قبل البناء فإن لم يكن مسمى فلا شيء عليه وإن دخلت الدار بعد البناء فى التعليق بالنية فلها جميع الصداق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل .

ويتكرر وقوع الطلاق ولزوم نصف الصداق المسمى إن أتى المطلِّق بصيغة تقتضى التكرار كأن يقول لأجنبية كلما أتزوجك فأنت طالق إلى أن تطلق منه ثلاث مرات وتنتهى العصمة الأولى ثم إن عقد عليها بعد زوج لزمه الطلاق ونصف الصداق المسمى إلى أن تطلق منه ثلاث مرات وتنتهى العصمة الثانية وهكذا إلى ما لانهاية فلا تحل له أبداً . بخلاف ما لو كان حين التعليق متزوجا بمن علّق طلاقها كما لو قال لزوجته كلما دخلت الدار فأنت طالق فيتكرر الطلاق بتكرر دخول الدار إلى أن تطلق ثلاث مرات وتنتهى العصمة الأولى فإذا عقد عليها بعد زوج ودخلت الدار فلا يقع عليها الطلاق لأن التكرار فى هذه الحالة يقتصر على العصمة المعلّق فيها فقط ولايتعداها إلى العصمة التى بعدها .

والفرق بين الحالتين أن العصمة المملوكة تقديراً عصمة عامة تشمل كل عصمة أما العصمة المملوكة تحقيقا فهى عصمة خاصة لاتتعدى إلى عصمة أخرى .

فإن قيل إن مقتضى العقل أن الصيغة إذا كانت تقتضى التكرار كان النكاح فاسدا لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها مقصدها لم تشرع والمقصود من النكاح الوطء وهو غير حاصل فى حالة تكرار وقوع الطلاق بتكرار حصول النكاح لأنه كلما تزوجها طلقت عليه وإذا كان النكاح فاسدا فلايترتب عليه صداق إذا فسخ قبل الدخول وطلاق النكاح الفاسد مثل فسخه فلماذا أُلْزِمَ المطلق فى الحالة الأولى بنصف الصداق ؟

فالجواب : إن قولهم طلاق النكاح الفاسد مثل فسخه يقصد به النكاح الفاسد لصداقه وأما الفاسد لعقده كما هنا ففى الطلاق فيه قبل البناء نصف الصداق المسمى .

وإذا دخل المطلق بمن علّق طلاقها على نكاحها فلا يعتبر زنا محضا لاستناده إلى عقد وعليه الصداق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل خلافا للحنفية القائلين بلزوم صداق ونصف فالصداق للدخول ونصف الصداق للزومه بالطلاق قبل الدخول . ورد المالكية على هذا القول بأن الوطء المستند لعقد له مسمى صحيح لايزيد مهره على هذا المسمى .

ولافرق فى لزوم الصداق بالدخول بين أن يكون دخوله فى الزواج الأول أو الثانى أو الثالث وبين أن يكون بعد الثالث قبل زوج أو بعده . وإنما لزمه المسمى إذا دخل بعد الطلاق الثالث لأن نكاحه فى هذه الحالة من الفاسد الذى يفسخ بعد الدخول لعقده وكل ماكان كذلك ففيه المسمى إذا فسخ بعد الدخول .

ولاتستحق المطلقة بعد الدخول فى أى حالة من الحالات المذكورة سوى الصداق المسمى أو صداق المثل ولو تعدد الوطء إن كان غير عالم بأنها هى المعلّق طلاقها على نكاحها فإن كان عالما بأنها هى تعدد الصداق بتعدد الوطء إن كانت الزوجة غير عالمة أو كانت مكرهة فإن كانت عالمة وطائعة فلا يتعدد المهر ولو كان الواطىء ذا شبهة .

ويستثنى من وقوع الطلاق المعلّق على حصول النكاح ست حالات لايقع فيها **(الحالة الأولى)** إذا عمم المطلق النساء فى تعليقه كأن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق أو إن دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها طالق ثم تزوج أو دخل الدار فلا يلزمه شىء للحرج والمشقة بالتضييق والأمر إذا ضاق اتسع . وكذلك لو قال كل بكر أتزوجها فهى طالق أو إن تزوجت بكراً فهى طالق بعد قوله كل ثيب أتزوجها فهى طالق أو إن تزوجت ثيبا فهى طالق أو بالعكس فلا يلزمه الطلاق فى الحالتين لأنه كتعميم النساء فكل امرأة إما بكر أو ثيب وله أن يتزوج من شاء من الثيبات أو الأبكار بخلاف ما لو خص الأبكار فقط أو الثيبات فقط فيلزمه طلاق ماخصه **(الحالة الثانية)** إذا قيد الطلاق بآخر امرأة له كَأَنْ قال آخر امرأة أتزوجها طالق فلا يلزمه الطلاق على الراجح لأن الأخيرة لاتعرف إلا بالموت ولا يطلّق على ميت ولأنه مامن واحدة إلا ويحتمل أنها الأخيرة فكان كمن عمم النساء . إلا أنه إذا تزوج الزوجة الأولى أوقف عن وطئها فلايحل له وطؤها شرعا ولو قال لا أتزوج بعدها أبداً لأنه قد يبدو له الزواج ويستمر وقفه عن وطء الأولى حتى يتزوج بثانية فيحل له وطء الأولى ويوقف عن وطء الثانية حتى يتزوج بثالثة فيحل له وطء الثانية ويوقف عن وطء الثالثة حتى يتزوج برابعة فيحل له وطء الثالثة ويوقف عن وطء الرابعة . وقيل إن الأولى لايوقف عن وطئها ولولم يتزوج بغيرها لأن قوله آخر امرأة يفهم منه أنه جعل لنفسه

أولى لم يردها بالطلاق وهو القول المختار .

واما لو قال أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فإنه يلزمه الطلاق فى الزوجة الأولى ويوقف عن وطء الزوجة الثانية حتى يتزوج بثالثة إلى آخر ماتقدم .

وللزوجة الموقوف عن وطئها سواء كانت أولى أو غيرها أن ترفع أمرها للقاضى وتدعى أنه قادر على الزواج بأخرى ولكنه ترك ذلك ضررا لها فيضرب له القاضى أجل الإيلاء من يوم الرفع لأن يمينه ليست صريحةً فى ترك الوطء فإذا انقضى الأجل ولم يتزوج بأخرى ولم ترض المدعية بالمقام معه بلا وطء طلقها عليه .

وإذا ماتت الموقوف عن وطئها أوقف ميراثه فيها فإن تزوج بعدها أخذ ميراثه وإن مات قبل أن يتزوج رد لورثتها . وإذا مات الزوج عمن اوقف عن وطئها فلا ترثه ولها نصف الصداق لثبوت أنها المطلقة لأنها آخر امرأة له ولاعدة عليها . ويلغز بهذه المسألة بالنسبة لموت الزوجة من وجهين (**الأول**) يقال ماتت امرأة واوقف إرثها وليس فى ورثتها حمل (**الثانى**) يقال ماتت امرأة فى عصمة رجل ولايرثها إلا إذا تزوج بعد وفاتها كما يلغز بها بالنسبة لموت الزوج فيقال مات رجل عن زوجة حرة مسلمة نكحها بصداق مسمى وأخذت نصف الصداق فقط ولاميراث لها ولاعدة عليها (**الحالة الثالثة**) إذا استثنى قليلا من النساء كأن قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق إلا من القرية الفلانية وهى قرية صغيرة من شأنها لايوجد فيها من يتزوج بها لصغرها أو إلا من القبيلة الفلانية وهى قبيلة صغيرة كذلك فلا يلزمه الطلاق إذا تزوج من القرية أو القبيلة المذكورتين . بخلاف ما لو استثنى كثيرا من النساء كأن قال إلا من المدينة الفلانية أو إلا من الجنس الفلانى فيلزمه الطلاق إن تزوج من غير ما استثناه ولو كانت المدينة أو الجنس قليلا بالنسبة لما حلف عليه . ولو كان عند حلفه له زوجة من غير ما استثناه فلا تدخل فى اليمين . وكذلك لو حلف على أن لايتزوج من البلد الفلانى أو الجنس الفلانى وله زوجة من ذلك البلد أو الجنس فى عصمته قبل الحلف فلا تدخل فى اليمين أيضاً لأن الدوام ليس كالابتداء .

والعبرة فى البلد أو الجنس بالأب لابالأم لأن الأم تَبَع للأب فمن قال كل امرأة أتزوجها من المصريات أو العربيات فهى طالق وتزوج بامرأة أبوها شامى وأمها مصرية أو أبوها تركى وأمها عربية فلا يلزمه الطلاق بخلاف العكس كأن يكون أبوها مصريا وأمها شامية أو عربيا وأمها تركية فيلزمه الطلاق .

ولاتنسب الطارئة على البلد إلى أهله إلا إذا بقيت به مدة تخلقت فيها بأخلاق نسائه فإن لم تتخلق بأخلاق نسائه فلا تنسب إليهم ولو بقيت مدة طويلة .

وإذا حلف على أنه إن لم يتزوج من نساء المدينة الفلانية فالتى يتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير نساء هذه المدينة فقيل يلزمه الطلاق بمجرد العقد سواء تزوجها قبل أن يتزوج من نساء تلك المدينة أو بعد أن تزوج منهن لأنه فى قوة قوله كل امرأة أتزوجها من غير نساء المدينة الفلانية طالق وهو المعتمد . وقيل لايلزمه الطلاق إلا إذا تزوج قبل زواجه من نساء تلك المدينة أما إذا تزوج بعد زواجه من نسائها فلا يلزمه الطلاق لأنه فى قوة قوله إن لم أدخل الدار فكل امرأة أتزوجها طالق فإن تزوج قبل دخول الدار لزمه الطلاق وإن تزوج بعد دخول الدار فلا يلزمه الطلاق (**الحالة الرابعة**) إذا استثنى نكاح التفويض كأن قال كل امرأة أتزوجها بغير نكاح التفويض طالق فلا يلزمه الطلاق إذا تزوج بنكاح التسمية لأن نكاح التفويض قليل جدا بالنسبة لنكاح التسمية بخلاف ما لو استثنى نكاح التسمية ، فيلزمه الطلاق إذا تزوج بنكاح التفويض (**الحالة الخامسة**) إذا ذكر زمنا لايبلغه عمره فى الغالب كما لو قال شخص عمره ثلاثون سنة كل امرأة أتزوجها خلال خمسين سنة طالق فلا يلزمه الطلاق إذا تزوج خلال المدة المذكورة لأن الثمانين سنة لايبلغها إلا القليل إذ أن مدة التعمير على القول الأصح سبعون سنة كما أنه لابد من بقاء مدة بعد التى حلف عليها يتزوج فيها ويحصل له النفع بالزواج من حيث الوطء فلا يكفى مجرد العقد وإن كان لايشترط الانتفاع بولادة الأولاد على المعتمد . بخلاف ما إذا كانت المدة المحلوف عليها لايبلغ بها الشخص سن التعمير فيلزمه الطلاق إذا تزوج خلالها إلا إذا خشى على نفسه العنت (**الزنا**) فلا يلزمه الطلاق (**الحالة السادسة**) إذا دل بساط اليمين على وجود شىء زال كأن قال كل امرأة أتزوجها دون أن أنظرها فهى طالق فعمى فلا يلزمه الطلاق إن تزوج بعد أن عمى لأن بساط يمينه يدل على أنه مادام بصيرا وكذلك لو قال دون أن ينظرها فلان فعمى أو مات فلا يلزمه الطلاق .

بخلاف ما لو قال كل امرأة أتزوجها من البلد الفلانى أو من الجنس الفلانى دون أن أنظرها أو ينظرها فلان فهى طالق فعمى هو أو صاحبه فيلزمه الطلاق إن تزوج من البلد أو الجنس المذكورين لإمكان الزواج من غيرهما . هذه هى الحالات الست المستثناة من وقوع الطلاق المعلّق على نكاح الزوجة .

تعليق طلاق الزوجة على حصول شىء

إذا علّق الزوج طلاق زوجته التى فى عصمته على حصول شىء منها أو من غيرها كما لو قال لها إن خرجت من الدار فأنت طالق أو قال إن دخل فلان عليك فأنت طالق أو قال إن حصل الشىء الفلانى فزوجتى طالق فمتى وقع المعلّق عليه وقع

الطلاق على الزوجة التى فى عصمته وقت وقوع الشىء المعلّق عليه لا وقت التعليق وتشمل العصمة من هى فى عدة الطلاق الرجعى بخلاف من هى فى عدة الطلاق البائن بينونة صغرى أو كبرى فلا تشملها العصمة كالتى خرجت من عدة الطلاق الرجعى والتى لم يعقد عليها أصلا فإذا قال الزوج لزوجته إن خرجت من المحل فأنت طالق فلا يقع الطلاق عليها إلا إذا خرجت وهى فى عصمته أو فى عدة طلاق رجعى أما إن خرجت بعد أن طلّقها طلاقا بائنا بينونة صغرى أو كبرى ولو كانت فى العدة أو بعد انقضاء عدتها من طلاق رجعى فلا يقع الطلاق عليها لأن العصمة وقت حصول الفعل المعلّق عليه معدومة شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حِسًّا . وعليه فمن حلف لدائنه بالطلاق الثلاث ليقضينه دينه يوم كذا وقبل مجىء هذا اليوم طلّق زوجته طلاقا خلعيا لخوفه من مجىء الوقت المحدد وهو معدم لايلزمه الطلاق الثلاث الذى حلف به وله بعد انقضاءاليوم المعين أن يعقد على زوجته برضاها ولو بربع دينار .

ومحل وقوع الطلاق المعلّق وقت حصول الفعل المعلّق عليه إذا كانت اليمين منعقدة حال التعليق فلو كانت غير منعقدة كما إذا علّق صبى طلاق زوجته على خروجها من محله فخرجت بعد بلوغه فلا يلزمه طلاق لأن يمين الصبى غير منعقدة .

كما أن محل مراعاة ملك العصمة فى الطلاق المعلّق ما إذا كانت الصيغة صيغة حنث كأن يقول الزوج إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق بخلاف ما لو كانت صيغة بِرٍّ كأَن يقول إن دخلت الدار فزوجتى طالق فلايشترط فيه مراعاة ذلك . والفرق بينهما أن الحنث موجب للطلاق والطلاق لايقع إلا فى العصمة أما البر فهو مسقط لليمين وإسقاط اليمين لايشترط فيه ملك العصمة . وعليه فلو حلف شخص بالطلاق ليدخلن الدار مثلا ثم طلّق زوجته طلاقا خلعيا ثم دخل الدار قبل أن يعقد عليها مرة أخرى فلا يلزم بدخول الدار مرة ثانية بعد العقد عليها لسقوط الطلاق بدخوله الدار حال البينونة .

ولو أبان الزوج زوجته بينونة صغرى ثم أعادها لعصمته بعد ذلك بعقد جديد ففعلت فعلا كان قد علّق طلاقها عليه قبل إبانتها فإن بقى شىء من العصمة بأن كان الطلاق المعلّق هو الثانى أو الثالث وقع عليها سواء حصل الفعل حالة البينونة أم بعدها خلافا للشافعية الذين يقولون بعدم وقوع الطلاق فى هذه الحالة سواء بقى شىء من العصمة المعلّق فيها أم لا قال الشيخ الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير وهى فسحة عظيمة يجوز التقليد فيها .

فإن لم يبق شىء من العصمة كما لو أبانها بالثلاث ثم تزوجها بعد زوج ففعلت

المحلوف عليه فلا يقع الطلاق لأن العصمة المعلّق فيها زالت بالكلية .

هذا كله إذا كانت اليمين غير مقيدة بزمن أو مقيدة بزمن ولم ينقض أما إن كانت مقيدة بزمن وانقضى قبل حصول الفعل المعلّق عليه فإن الطلاق لايقع فمن قال لزوجته إن خرجت من المحل خلال شهر فأنت طالق فخرجت بعد انقضاء الشهر فلا يقع الطلاق سواء كان الخروج وهى فى عصمته التى قبل البينونة الصغرى أو فى عصمته التى بعدها .

ومن قال لزوجته كل امرأة أتزوجها عليك طالق ثم طلّقها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوج امرأة أخرى . فإذا أعاد المحلوف لها لعصمته بعقد جديد سواء قبل زوج أو بعد زوج طلقت الزوجة الثانية بمجرد عقده على المحلوف لها لأنه يعتبر متزوجا عليها ولاحجة له فى أنه لم يتزوج عليها وإنما هى التى تزوجها على غيرها ولو ادعى أنه نوى أن لايحدث زواج غيرها عليها لأن اليمين على نية المحلوف لها ونيتها أن لايجمع معها غيرها . ولافرق فى ذلك بين أن تكون اليمين حقا للمحلوف لها بأن اشترطت عليه فى العقد أن لايتزوج عليها أو تطوع لها بتلك اليمين . وقيل إن كانت اليمين تطوعا قبلت نيته وإن لم تكن تطوعا فلا تقبل .

هذا كله إذا لم يطلق المحلوف لها ثلاثا فإن طلقها ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوجها هى بعد أن نكحت زوجا غيره فلاتطلق الزوجة الثانية لأن العصمة المعَلَّق فيها انتهت بالطلاق الثلاث .

وإذا تكرر التعليق لفظا فإن كان بمتحد كأن يقول الزوج لزوجته أنت طالق إن دخلت الدار . أنت طالق إن دخلت الدار . أنت طالق إن دخلت الدار ثم دخلتها فإن نوى التأكيد لزمه طلاق واحد لاتحاد المعلق عليه وإن لم ينو التأكيد لزمه الثلاث . وإن كان بمتعدد كأن يقول أنت طالق إن دخلت الدار أنت طالق إن كَلَّمْتِ فلانا أنت طالق إن خرجت إلى أهلك ففعلت جميع ذلك لزمه الثلاث ولايسأل عن نيته فى ذلك .

أقسام الطلاق المعلَّق

ينقسم الطلاق المعلق بحسب الشيء المعلق عليه وهو الأمر المقدر وقوعه إلى مقدر وقوعه فى الماضى أو فى المستقبل وينقسم المقدر وقوعه فى الماضي إلى ثلاثة أقسام : ممتنع الوقوع وواجبه وجائزه .

كما ينقسم المقدر وقوعه فى المستقبل إلى خمسة أقسام : ممتنع الوقوع وممكنه ومحققه

والمشكوك فيه ومحتمله وفيما يلى بيان حكم كل قسم من هذه الأقسام .

التعليق على أمر ممتنع الوقوع فى الماضى

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر ممتنع وقوعه فى الماضى نجز عليه الطلاق فى الحال سواء كان امتناعه عقلا أو شرعا أو عادة . ومعنى تنجيز الطلاق عليه فى الحال أن الطلاق يقع عليه من غير حكم من القاضى .

فمثال الممتنع وقوعه عقلا أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم أجمع بين وجوده وعدمه فزوجتى طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن الجمع بين الوجود والعدم جمع بين الضدين وهو ممتنع عقلا ويعتبر التعليق عليه من حيث انتفائِه لامن حيث إثباته .

ومثال الممتنع وقوعه شرعا أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم أقتله فزوجتى طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن القتل ممتنع شرعا .

ومثال الممتنع وقوعه عادة أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم أرفعه إلى السماء فزوجتى طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن الرفع إلى السماء ممتنع عادة إلا إذا قصد به المبالغة فى الإكرام فلايلزمه الطلاق .

التعليق على أمر واجب الوقوع فى الماضى

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر واجب وقوعه فى الماضى فلا يلزمه الطلاق مطلقا سواء كان وجوبه عقلا أو شرعا أو عادة .

فمثال الواجب وقوعه عقلا أن يقول لو جاءنى فلان أمس وجمعت بين وجوده وعدمه فزوجتى طالق فلا يلزمه الطلاق لأنه معلّق على عدم الجمع بين الوجود والعدم وهو أمر واجب عقلا .

ومثال الواجب وقوعه شرعا أن يقول لو كنت غير نائم أمس وما صليت الظهر فزوجتى طالق فلا يلزمه الطلاق لأن صلاة الظهر واجبة شرعا .

ومثال الواجب وقوعه عادة أن يقول لو لقينى أسد أمس ومافررت منه فزوجتى طالق فلا يلزمه الطلاق لأن الفرار من الأسد واجب عادة .

التعليق على أمر جائز الوقوع فى الماضى

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر جائز وقوعه فى الماضى فإن كان جازماً بفعل المحلوف عليه فلا يلزمه الطلاق وإن كان غير جازم بفعله لزمه الطلاق سواء كان جوازه عقلا أو شرعا أو عادة .

فمثال الجائز وقوعه عقلا أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم أقرضه مبلغا من المال فزوجتى طالق .

ومثال الجائز وقوعه شرعا أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم أقضه حقه فزوجتى طالق .

ومثال الجائز وقوعه عادة أن يقول لو جاءنى فلان أمس ولم ياكل عندى طعاما فزوجتى طالق .

فإن جزم بفعل المحلوف عليه فى الأمثلة الثلاثة فلا يلزمه الطلاق وإن لم يجزم بفعله لزمه الطلاق للشك والكذب .

التعليق على أمر ممتنع الوقوع فى المستقبل

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر ممتنع وقوعه فى المستقبل كالجمع بين الضدين مثلا فلا يلزمه الطلاق فمن قال إن اجتمع الوجود والعدم فزوجتى طالق فلا يلزمه الطلاق لأنه لايمكن الجمع بينهما .

ومن ذلك ما لو قال إن مضت ثمانون سنة فزوجتى طالق فلا يلزمه الطلاق لأن هذه المدة تتجاوز مدة التعمير التى لايتجاوزها الإنسان عادة وهى سبعون سنة على أصح الاقوال فعند مضى المدة المعلق عليها يكون الزوجان ميتين ولا يُطَلَّقُ على ميت .

ومن قال لزوجته الخلية من الحمل تحقيقا لصغر أو إياس أو عدم إمكان كالتى فى طهر لم يَمَسَّها فيه أو مَسَّها ولم يُنزل : إن ولدت أو حملت فأنت طالق فلا يلزمه الطلاق إلا إذا كانت ممكنة الحمل ووطئها ولو مرة وأنزل وكان الوطء إما قبل اليمين ولم تحض أو بعد اليمين فينجز عليه الطلاق بمجرد اليمين إذا كان الوطء متقدما وبمجرد الوطء إذا كان متأخرا لحصول الشك فى لزوم اليمين له حين الحلف إن كان الوطء متقدما أو حين الوطء إن كان متأخرا وعدم لزومه لأنه إن كانت اليمين بعد الوطء فيحتمل أنها حامل من الوطء المتقدم وإن كانت قبل الوطء فيحتمل أن تحمل من الوطء المتأخر . والإبقاء على العصمة مع تلك اليمين إبقاء على عصمة مشكوك فيها وهو لايجوز .

وإذا نجز عليه الطلاق فلا يجوز له أن يطأ زوجته ولوتبين عدم حملها على المشهور خلافا لمن قال إن له أن يطأها فى كل طهر مرة إلى أن تحمل أو تحيض .

التعليق على أمر ممكن الوقوع فى المستقبل

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على أمر ممكن وقوعه فى المستقبل كنزول المطر مثلا فإن كانت يمينه يمين برٍ فلا يلزمه الطلاق إلا إذا حصل الأمر المعلّق عليه بالفعل وإن كانت يمين حنث نجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر حصول الأمر المعلّق عليه . وقيل ينجز عليه الطلاق مطلقا سواء كانت يمينه يمين برٍ أو يمين حنث والقول الأول هو الأرجح .

فمثال يمين البر أن يقول إن أمطرت السماء فزوجتى طالق . ومثال يمين الحنث إن لم تمطر السماء فزوجتى طالق .

ويستثنى من ذلك ثلاث مسائل لاينجز فيها الطلاق الابحكم القاضى (**الأولى**) إذا كان المعلّق عليه واجبا شرعا والتعليق بصيغة البر كأن يقول إن صليت فزوجتى طالق فإن مضى الوقت المعلّق كالظهر مثلاِ قبل الحكم ولم يُصَلِّهِ انحلت يمينه ولا يلزمه الطلاق (**الثانية**) إن كان المعلّق عليه محرما شرعا والتعليق بصيغة الحنث كأن يقول إن لم أشرب الخمر فزوجتى طالق فإن تمكن من شرب الخمر قبل الحكم انحلت يمينه ولايلزمه الطلاق (**الثالثة**) إن كان المعلّق عليه واجبا عادة والتعليق بصيغة الحنث كأن يقول إن لم تمطر السماء فزوجتى طالق فإن أمطرت السماء قبل الحكم انحلت يمينه ولايلزمه الطلاق .

وعليه فلو انفصل الزوج عن زوجته التى علّق طلاقها على أمر من الأمور التى تضمنتها المسائل الثلاث المتقدمة كشرب الخمر من المسألة الثانية من غير حكم قاض وإنما بناء على قول مفت أفتاه بوقوع الطلاق وتزوجت بعد إنتهاء عدتها بزوج آخر ثم فعل الزوج الأول الفعل المعلّق عليه الطلاق وهو شرب الخمر فإن هذه الزوجة ترد إلى الزوج الأول لأن عصمته لم ترتفع عنها لتمكنه من فعل الأمر المعلّق عليه قبل حكم القاضى ويعتبر نكاح الثانى نكاحا فاسدا لأنه نكاح زوجة فى عصمة زوجها إلا أنَّ وطأها بهذا النكاح يعتبر وطء شبهة يدرأ الحد ويلحق به الولد .

التعليق على أمر محقق الوقوع فى المستقبل

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر محقق وقوعه فى المستقبل نجز عليه الطلاق فى الحال سواء كان وقوعه محققا عقلا أو شرعا أو عادة .

فمثال المحقق وقوعه عقلا أن يقول إن تحيّز الجرم فى غد فزوجتى طالق لأن تحيز الجرم أمر محقق وقوعه عقلا . ومثال المحقق وقوعه شرعا أن يقول إن صليت الظهر

مثلا فزوجتى طالق لأن وجوب الصلاة عليه أمر محقق شرعا غير أن التنجيز فى هذه المسألة يتوقف على حكم قاض لأنها إحدى المسائل الثلاث المستثناه من التنجيز بدون حكم القاضى كما تقدم فى الفقرة السابقة .

ومثال المحقق وقوعه عادة أن يقول إن مضت سنة أخرى فزوجتى طالق لأن مضى السنة أمر محقق وقوعه عادة إلا أن التنجيز فى هذه المسألة مقيد بما إذا كان الأجل المعلّق عليه يبلغه عمر الزوجين عادة كما فى المثال ، وإنما نجز عليه الطلاق فى هذه الحالة لأنه لو بقى من غير تنجيز لكانت حلية الزوجة محددة بوقت معلوم ويكون ذلك شبيها بنكاح المتعة .

أما إن كان الأجل المعلّق عليه لايبلغه عمر الزوجين عادة كما لو قال إن مضت ستون سنة فزوجتى طالق وكان عمرهما عند التعليق عشرين سنة فأكثر فلا ينجز عليه الطلاق لأن عمرهما عند الأجل المعلّق عليه يكون ثمانين سنة أو أكثر وهو عمر لايبلغهُ الإنسان عادة لأنه يتجاوز مدة التعمير المحددة بسبعين سنة على الأصح ولكن ينتظر حتى يأتى الاجل فإن أتى وهما على قيد الحياة وقع الطلاق .

وإن كان الأجل المعلّق عليه يبلغه عمر أحد الزوجين دون الآخر فلا ينجز عليه الطلاق أيضاً لان هذا الأجل لايأتى الا وقد مات أحد الزوجين ولا يؤمر زوج بطلاق زوجة ميتة ولا يطلق على زوج ميت . وفى هذه الحالة ينتظر حتى يأتى الأجل المعلّق عليه فإن أتى والزوجان على قيد الحياة معا وقع الطلاق كالحالة المتقدمة .

ومن أمثلة المحقق وقوعه عادة أن يقول زوجتى طالق يوم موتى أو قبل موتى بساعة أو يوم أو شهر وأولى بأكثر كسنة أو سنتين فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن هذا الوقت محقق وقوعه عادة طال العمر أو قصر وساعة الموت مجهولة بخلاف ما لو قال زوجتى طالق بعد موتى أو بعد موتها فلا ينجز عليه الطلاق ولايقع أصلا لأنه لايطلّق على ميت ولا تطلق ميتةٌ كما تقدم . أما إن قال زوجتى طالق بعد موت فلان فينجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر موت فلان لأنه أمر محقق وقوعه عادة .

ومن قال إن لم يكن هذا الحجر حجرا أو هذا الطائر طائرا أو هذا الإنسان إنسانا فزوجتى طالق فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل ولا يلزمه الطلاق أصلا لأن الطلاق فى هذه الحالة معلّق على انتفاء شيء ثابت وهو مما يستحيل حصوله . بخلاف ما لو قدّم الطلاق على التعليق كأن قال زوجتى طالق إن لم يكن هذا الحجر حجرا أو هذا الطائر طائرا أو هذا الإنسان إنسانا لأن قوله إن لم يكن هذا الحجر حجرا إلى آخره بعد قوله زوجتى طالق يعتبر ندماً بعد وقوع الطلاق فيتهم بأنه لما وقع منه الطلاق ندم

فأراد أن يرفع الطلاق بالتعليق .

ومن قال إن كان هذا الحجر حجرا فزوجتى طالق نجز عليه الطلاق فى الحال سواء* قدّم التعليق على الطلاق أو أخّره عنه كما لو قال زوجتى طالق إن كان هذا الحجر حجرا لأنه علّق الطلاق على أمر محقق وهو ثبوت الحجرية للحجر . والفرق بين هذه المسألة والمسألة التى قبلها أن الأولى كانت بصيغة الحنث وهذه بصيغة البر . ومحل تنجيز الطلاق عليه فى هذه الحالة إن لم يقترن الكلام بما يدل على المجاز فإن اقترن الكلام بما يدل على ذلك ككون الحجر صلبا لايتأثر بالحديد فلايلزمه الطلاق .

التعليق على أمر مشكوك فى وقوعه فى المستقبل

إذا علّق الزوج الطلاق على حصول أمر مشكوك فى وقوعه فى المستقبل نجز عليه الطلاق فى الحال سواء كان هذا الأمر مما يمكن الاطلاع عليه فى المستقبل أم لا .

فمثال مايمكن الاطلاع عليه فى المستقبل أن يقول لزوجته الحامل محققة الحمل إن كان فى بطنك ذكر أو إن لم يكن فى بطنك ذكر فأنت طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر وضع الحمل للشك فى وقوع الطلاق حين التعليق ولا يجوز البقاء على فرج مشكوك . أو يقول لزوجته غير ظاهرة الحمل إن كنت حاملا أو إن لم تكونى حاملا فأنت طالق فينجز عليه الطلاق فى الحال ولا ينتظر تحقق الحمل أو عدمه للشك فى وقوع الطلاق حين التعليق كما تقدم .

ثم إن كانت الزوجة حال اليمين فى طهر لم تمس فيه حُملت على البراءة من الحمل وحينئذ فلا يلزمه الطلاق فى يمين البر وهى قوله إن كنت حاملا . . . إلخ فى المثال الثانى ويلزمه فى يمين الحنث وهى قوله إن لم تكونى حاملا . . إلخ فى هذا المثال للعلم بعدم الحمل .

ومثال ما لايمكن الاطلاع عليه فى المستقبل أن يقول زوجتى طالق إن شاء الله أو شاءت الملائكة أو إن شاءت الجن أو إلا أن يشاء الله أو إلا أن تشاء الملائكة أو إلا أن تشاء الجن فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن مشيئة من ذكر لا اطلاع لأحد عليها فى المستقبل بخلاف ما لو قال إن شاء فلان أو إلّا أن يشاء فلان فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل تنتظر مشيئة الشخص المعلّق عليه فإن شاء الطلاق لزم وإن لم يشأ لم يلزم .

وإنما نجز الطلاق المعلّق على مشيئة الله لأن مشيئة الله لا تنفع إلا فى اليمين بالله كأن يقول والله إن شاء الله لأ فعلن كذا فإن لم يفعل فلا شىء عليه .

ومن قال زوجتى طالق إن دخلت الدار إلا أن يبدولى أو إلا أن أرى خيرا منه أو إلا أن يغير الله ما فى خاطرى فإن نوى صرف الاستثناء للمعلّق عليه فقط وهو دخول الدار فلا يلزمه الطلاق لأن المعنى يكون زوجتى طالق إن دخلت الدار وبدالى جعله سببا فإذا لم يبدلى جعله سببا فليست طالقا . أما نوى صرف الاستثناء للمعلّق وهو الطلاق أو لم ينو شيئا فينجز عليه الطلاق فى الحال لأنه يعتبر ندما على الطلاق ورفعا للواقع وهو غير ممكن .

ومن قال إن لم يكن فلان من أهل الجنة فزوجتى طالق فإن كان الشخص المحلوف عليه مقطوعا بأنه من أهل الجنة كأبى بكر الصديق ونحوه ممن ورد فيهم النص بأنهم من أهل الجنة فلايلزمه الطلاق وإلا فينجز عليه الطلاق فى الحال لأن ذلك فى مشيئة الله . إلا إذا أراد أن عمله عمل أهل الجنة فلا يلزمه الطلاق إن كان كذلك .

التعليق على أمر محتمل وقوعه فى المستقبل

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على حصول أمر محتمل وقوعه فى المستقبل فإما أن يكون وقوعه غالبا أو غير غالب وغير الغالب إما أن يكون مما يمكن الصبر عليه أو مما لايمكن .

فإن كان المعلّق عليه غالب الوقوع كمجىء الحيض نجز عليه الطلاق فى الحال ولاينتظر حصول الأمر المعلق عليه فمن قال لزوجته إن حضت فأنت طالق نجز عليه الطلاق فى الحال إن كانت من ذوات الحيض أو كانت صغيرة يتوقع منها الحيض ولو بعد سنين .

أما إن كانت من غير ذوات الحيض كالآيسة لكبر أو التى من عادتها عدم الحيض وهى شابة فى سن من تحيض فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل ينتظر حتى يجىء الحيض فإن جاء لزمه الطلاق وإلا فلا يلزمه .

وإن كان المعلّق غير غالب الوقوع فإن كان مما يمكن الصبر عليه كدخول الدار مثلا فلا ينجز عليه الطلاق إن كانت اليمين يمين برٍّ بل ينتظر حتى يفعل المحلوف عليه فمن قال إن دخلت الدار فزوجتى طالق انتظر حتى يدخل الدار فإن دخلها لزمه الطلاق .

وإن كانت اليمين يمين حنث فإن كانت مطلقة غير مقيدة بزمن فلا ينجز عليه الطلاق إلا إذا تعذر الفعل المعلّق أو عزم الحالف على تركه فمن قال إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق فإن تعذر عليه الدخول أو عزم على تركه لزمه الطلاق وإلا فلا وإن

كانت مقيدة بزمن فلا ينجز عليه الطلاق إلا إذا فات الزمن المحدد ولم يحصل الفعل فمن قال إن لم أدخل الدار فى هذا اليوم أو فى هذه الليلة فزوجتى طالق فإن دخلها قبل انقضاء اليوم أو الليلة فلا يلزمه الطلاق وإن لم يدخلها حتى انقضى الزمن المحدد لزمه الطلاق .

أما إن كان الفعل المعلّق عليه مما لايمكن الصبر عليه كالقيام والجلوس والأكل والشرب فإن كانت اليمين يمين برٍّ نجز عليه الطلاق فى الحال فمن قال لزوجته إن قمت أو جلست أو أكلت أو إن قام فلان أو أجلس أو اكل فأنت طالق نجز عليه الطلاق فى الحال ولاينتظر وقوع الفعل المعلّق عليه لأنه من المحقق وقوعه إذ لاصبر للإنسان على عدم القيام أو الجلوس أو الأكل فلو بقى من غير تنجيز لكان وقت انتهاء العصمة معلوما وإذن لأشبه نكاح المتعة .

وهذا إن أطلق الحالف فى يمينه أو قيّد بمدة يعسر فيها ترك الفعل المحلوف عليه أما إن قيده بمدة لا يعسر فيها ترك المحلوف عليه،كما لو قال إن قمت أو جلست أو أكلت قبل انتهاء ساعة فزوجتى طالق فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل ينتظر حتى يفعل ماحلف عليه فإن فعله قبل انتهاء الساعة لزمه الطلاق وإلا فلا يلزمه شىء . وكذلك إن كان هناك مانع يمنعه من الفعل المحلوف عليه كما لو كان الحالف على عدم القيام كَسِيحاً فلا ينجز عليه الطلاق ولو أطلق فى يمينه بل ينتظر حتى يزول المانع فإن زال نجز عليه الطلاق وإن لم يزل فلا يلزمه شىء .

أما إن كانت اليمين يمين حنث فلا ينجز عليه الطلاق بل ينتظر حتى يحصل الفعل المعلّق عليه فمن قال لزوجته إن لم أقم أو أجلس أو آكل أو إن لم يقم فلان أو يجلس أو يأكل فأنت طالق فلا ينجز عليه الطلاق بل ينتظر حتى يقع الفعل المعلق عليه وهو عدم القيام أو عدم الجلوس أو عدم الأكل فإن وقع بأن لم يقم أو لم يجلس أو لم يأكل لزمه الطلاق وإن لم يقع بأن قام أو جلس أو أكل فلا يلزمه شىء . وهذا إن أطلق فى يمينه أما إن قيّده بمدة فينجز عليه الطلاق إذا فاتت المدة ولم يحصل الفعل المعلّق عليه فمن قال إن لم أقم قبل انتهاء ساعة فزوجتى طالق ولم يقم إلا بعد انتهاء الساعة لزمه الطلاق .

تعليق الطلاق على أمر خفى أو ظاهر

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على أمر خفى لايعلم صدقها فيه من عدمه فإن كان الأمر باطنا كالحب والبغض فإن أجابته بما يقتضى البر أو سكتت أمر بفراقها بلا جبر لاحتمال كذبها وإن أجابته بما يقتضى الحنث فإن صدّقها نجز عليه الطلاق فى الحال

وإن لم يصدّقها أمر بفراقها بلا جبر لاحتمال كذبها كذلك . ومثاله أن يقول لها إن كنت تبغضينى فأنت طالق فإن أجابته بقولها إننى لا أبغضك أو سكتت ولم تجب بشىء أمر دينيا لا قضائيا بتوقيع الطلاق عليها بلفظ آخر ينشئه كأن يقول لها أنت طالق فإن طلقّ فلا تحسب عليه طلقة ثانية لأن المقصود منها تحقيق ما كان مشكوكاً فيه من الطلاق المعلّق وإن لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية عليها .

وإن أجابته بقولها إننى أبغضك فإن صدَّقها نجز عليه الطلاق فى الحال وإن لم يصدِّقها أمر دينيا لا قضائيا بتوقيع الطلاق عليها بلفظ آخر ينشئه إلى آخر ماتقدم فى الحالة السابقة . وقيل ينجز عليه الطلاق كحالة تصديقها والقول الأول هو الراجح .

أما إن كان الأمر ظاهرا كدخول الدار مثلا فإن أجابته بما يقتضى البر لم يلزمه شىء إلا إذا ثبت خلافه وإن أجابته بما يقتضى الحنث فإن صدِّقها نجز عليه الطلاق فى الحال وإن لم يصدِّقها أمر بفراقها بلا جبر كما تقدم لاحتمال كذبها . ومثاله أن يقول لها إن كنت قد دخلت الدار فأنت طالق فإن أجابته بقولها إننى لم أدخلها لم يلزمه شىء إلا إذا ثبت دخولها فإن ثبت لزمه الطلاق وإن أجابته بقولها إننى دخلتها فإن صدِّقها نجز عليه الطلاق فى الحال وإن لم يصدقها أمر دينيا لاقضائيا بتوقيع الطلاق عليها بلفظ آخر ينشئه إلى آخر ماتقدم فى الحالتين السابقتين فى الأمر الخفى . ولا يعتد برجوعها لتصديقه أو تكذيبه فى الحالتين .

تعليق الطلاق على طلاق

إذا علّق الزوج طلاق زوجته على طلاقها كأن قال إن لم أطلق زوجتى فهى طالق نجز عليه الطلاق فى الحال . وكثيرا مايقع هذا من بعض الأزواج بلفظ على الطلاق لُأطَلِّقَنَّ زوجتى . وإن قال إن لم أطلق زوجتى رأس الشهر ثلاثا فهى طالق رأس الشهر ثلاثا نجز عليه الطلاق فى الحال لأن إحدى البينونتين واقعة رأس الشهر على كل تقدير إما بإيقاعها من الزوج أو بمقتضى التعليق ويعتبر كمن قال زوجتى طالق رأس الشهر ثلاثا لأن عدم تنجيز الطلاق يجعل العصمة محددة بوقت معلوم فيشبه نكاح المتعة . ومثله من قال إن لم اطلق زوجتى رأس الشهر ثلاثا فهى طالق الآن ثلاثا فينجز عليه الطلاق فى الحال ويلغى لفظ (**الآن**) ويعتبر كمن قال إن لم أطلق زوجتى رأس الشهر ثلاثاً فهى طالق ثلاثا لقاعدة (**تقييد الطلاق بالزمان لَغْوُ**) وليس له أن يقول أنظِرونى حتى يأتى رأس الشهر ليقع المعلّق عليه وهو الطلاق ثم إذا جاء رأس الشهر امتنع من تطليقها وتمسك بعدم وقوع الطلاق المعلّق لانعدامه بمضى الوقت المحدد له لأن هذا الطلاق قد وقع بمجرد التعليق كما تقدم .

ومن قال إن لم أطلق زوجتى طلقة واحدة رأس الشهر فهى طالق الآن ثلاثا فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل ينتظر الى رأس الشهر فإن عجّل الطلقة الواحدة قبل رأس الشهر فلا يلزمه الثلاث لحصول المعلّق عليه وهى الطلقة الواحدة ولا يضر تقديمها قبل رأس الشهر لما تقدم أن تقييد الطلاق بالزمان لغو . وإن لم يعجل الطلقة الواحدة وقف وقيل له إما أن تعجلها أو يُطَلقَّ عليك الآن ثلاثا فإن طلّق لزمته طلقة واحدة وإن امتنع لزمه الثلاث وإن غُفِل عنه حتى جاء رأس الشهر فإن طلّق الطلقة الواحدة بر فى يمينه وإن فات الأجل ولم يطلق لزمه الثلاث على المشهور . وقيل لايوقف إن لم يعجل الطلقة الواحدة بل ينتظر حتى يأتى رأس الشهر فإن طلق بر فى يمينه وإن فات الأجل ولم يطلق لزمه الثلاث وقيل إن التعجيل بالطلقة الواحدة قبل رأس الشهر لايحلله من يمينه ولابد له أن يطلق عند رأس الشهر ولايوقف إن لم يعجل بها ثم إن طلّق عند رأس الشهر بر فى يمينه وإلا فيلزمه الثلاث .

ومن قال إن كلمت فلانا غدا فزوجتى طالق الآن فلا ينجز عليه الطلاق فى الحال بل ينتظر إلى الغد ويلغى لفظ (الآن) فإن كلّمة فى الغد لزمه الطلاق ويكون كمن قال إن كلمت فلانا غدا فزوجتى طالق وإن لم يكلمه فلا يلزمه شىء على الصحيح وقيل* لايلزمه شىء مطلقا كلّمه أو لم يكلمه .

تعليق التعليق فى الطلاق

تعليق التعليق فى الطلاق هو أن يعلق الزوج طلاق زوجته على حصول أمرين مختلفين كأن يقول إن دخلت الدار إن كلمت فلانا فزوجتى طالق فإذا علّق الطلاق بهذه الصيغة فلا يلزمه الطلاق إلا بحصول الأمرين معا سواء حصل المتقدم فى اللفظ أولا أو آخرا أو حصلا معا فيما يمكن فيه الجمع فى آن واحد .

ووجه هذا التعميم أن الطلاق يحتمل أن يكون مُرَتَّباً على الفعل الثانى الذى هو تكليم فلان وتكليم فلان ومايترتب عليه وهو الطلاق يكونان معا مرتبين على الفعل الأول وهو دخول الدار فكأنه قال إن دخلت الدار فزوجتى طالق إن كلمت فلانا .

كما يحتمل أن يكون الطلاق مرتبا على الفعل الأول الذى هو دخول الدار ودخول الدار وما يترتب عليه وهو الطلاق يكونان معا مرتبين على الفعل الثانى وهو تكليم فلان فكأنه قال إن كلمت فلانا فزوجتى طالق إن دخلت الدار .

فإن حصل أحد الأمرين سواء هو المتقدم لفظا أو المتأخر بقى الطلاق معلقا على حصول الأمر الثانى فإن حصل وقع الطلاق وإلا فلا .

الحلف بالطلاق

الحلف بالطلاق هو من باب تعليق الطلاق حكما فمن قال عليّ الطلاق لا أفعل كذا فكأنه قال إن فعلت كذا فزوجتى طالق ومن قال عليّ الطلاق لأفعلن كذا فكأنه قال إن لم أفعل كذا فزوجتى طالق . ومن قال عليّ الطلاق ماحصل كذا فكأنه قال إن كان قد حصل كذا فزوجتى طالق ومن قال عليّ الطلاق لقد حصل كذا فكأنه قال إن لم يكن قد حصل كذا فزوجتى طالق وهكذا .

وهو قسمان

(القسم الأول) قصد حل العصمة كأن يقول عليّ الطلاق لاأدخل الدار وهو كقوله إن دخلت الدار فزوجتى طالق أو يقول عليّ الطلاق لأدخلن الدار وهو كقوله إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق . والصيغة الأولى تسمى صيغة برٍّ أى أن من قال عليّ الطلاق لاأدخل الدار يكون على برٍّ فى يمينه حتى يدخلها فإن دخلها حنث فى يمينه ولزمه الطلاق وإن لم يدخلها فلا يلزمه شىء والصيغة الثانية تسمى صيغة حِنْثٍ أى أن من قال عليّ الطلاق لأدخلن الدار يكون على حنث فى يمينه حتى يدخلها فإن دخلها بر فى يمينه ولا يلزمه شىء وإن لم يدخلها لزمه الطلاق .

(القسم الثانى) قصد التحقق من المحلوف عليه كأن يقول عليّ الطلاق ماجاء زيد وهو كقوله إن كان زيد قد جاء فزوجتى طالق أو يقول عليّ الطلاق لقد جاء زيد وهو كقوله إن لم يكن زيد قد جاء فزوجتى طالق . وتعتبر الصيغة الأولى صيغة برٍّ نافية والصيغة الثانية صيغة حِنْثٍ مثبتة .

ولافرق فى الحكم بين أن يكون المحلوف عليه جائزا كدخول الدار أو غير جائز كشرب الخمر فمن قال عليّ الطلاق لأشربن الخمر ولم يشربها لزمه الطلاق فالمحلوف عليه إثباتا أو نفيا أعم من أن يكون جائزا أو غير جائز .

عدم جواز الاستثناء واللغو فى الحلف بالطلاق

لايجوز الاستثناء فى الحلف بالطلاق فمن قال عليّ الطلاق لأدخلن الدار إن شاء الله ولم يدخلها يلزمه الطلاق ولا ينفعه الاستثناء بخلاف الحلف بالله فينفعه ذلك ولاتلزمه الكفارة كما أنه لايفيده اللغو فمن قال عليّ الطلاق إن زيدا قد دخل الدار معتقدا ذلك ثم تبين أن زيدا لم يدخل الدار فيلزمه الطلاق ولا يفيده هذا الاعتقاد بخلاف ما لو كان ذلك فى الحلف بالله فيفيده ذلك ولاتلزمه الكفارة وهو المقصود

بقوله تعالى (**لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ**)[1] .

مايخصص الحلف بالطلاق أو يقيده

يخصص الحلف بالطلاق أو يقيده مايخصص أو يقيد الحلف بالله وهى أربعة أشياء النية والبساط والعرف القولى والمقصد الشرعى . فالنية تخصص اللفظ العام وتقيد المطلق وتبين المجمل ، فمثال التخصيص أن يقول رجل لزوجته إن تزوجت مدة حياتك فالتى أتزوجها طالق ثم طلّق هذه الزوجة وتزوج بأخرى وقال نويت مدة حياتها فى عصمتى فلا يلزمه طلاق الثانية .

ومثال التقييد أن يقول علىّ الطلاق لا آكل لحما ثم أكل لحم طير وقال نويت لحم غير الطير فلا يلزمه الطلاق . ومثال التبيين أن يقول علىّ الطلاق لا ألبس الجَون (**بفتح الجيم**) وهو لفظ يطلق على الأبيض والأسود ثم لبس الأبيض وقال نويت الأسود فلا يلزمه الطلاق .

ومحل اعتبار نية الحالف فيما تقدم مالم يكن الحلف فى حق لغيره وإلا فالعبرة بنية المحلف فمن عليه دين من بيع مثلا ولما طالبه صاحب الدين حلف له بالطلاق أن ليس له عليه دين وقال نويت دينا من قرض فلا ينفعه ذلك ويلزمه الطلاق .

فإذا عُدمت النية اعتبر البساط وهو السبب الحامل على الحلف وضابطه صحة تقييد اليمين بقوله : مادام هذا الشىء موجودا كما لو كان خادم الحمام يؤذى إنسانا كلما دخله فقال ذلك الإنسان علىّ الطلاق لا أدخل هذا الحمام فإذا زال الخادم فللحالف أن يدخل الحمام ولايلزمه الطلاق .

وإذا عُدم البساط اعتبر العرف القولى وهو ما يدل عليه اللفظ فى العرف الخاص كما لو كان العرف فى بلد ما استعمال الدابة فى الحمار فقال شخص من أهل هذا البلد علىّ الطلاق لا أشترى دابة فلا يلزمه الطلاق إذا اشترى فرسا وإن كان يعتبر دابة فى اللغة . أما العرف الفعلى فقد اختلف فيه فقيل باعتباره فى الحلف وقيل بعدم اعتباره وعلى القول باعتباره يقدم على العرف القولى . ومثاله أهل بلد ما لايأكلون إلا خبز الشعير فأكل الشعير عندهم عرف فعلى فحلف رجل منهم بالطلاق على أن لايأكل خبزا فلا يلزمه الطلاق إذا أكل قمح وإن كان يعتبر خبزا فى اللغة

---

1) المائدة : 89

وإذا عُدم العرف القولى إعتبر المقصد الشرعى وهو ما يدل عليه اللفظ شرعا فإذا قال شخص علىّ الطلاق لا أصلى فى هذه الساعة مثلا فلا يلزمه الطلاق إن صلى على النبى ﷺ لأن الصلاة فى الشرع هى العبادة المعروفة

فإن لم يوجد شيء من الأمور الأربعة المذكورة لزمه الطلاق فى صيغة الحنث بترك فعل ما حلف عليه اختيارا فمن قال علىّ الطلاق لأدخلن الدار مثلا ثم ترك دخولها بلا مانع لزمه الطلاق . فإن تعذر عليه الدخول لمانع فإما أن يكون هذا المانع شرعيا أو عقليا أو عاديا فإن كان عقليا كما لو حلف بالطلاق ليذبحن الشاة فوجدها ميتة فلا يلزمه الطلاق مالم يفرط بأن بادر لذبحها فحصل المانع قبل إمكان الذبح فإن أمكن ذبحها وفرَّط لزمه الطلاق . ومن أمثلة المانع العقلى ما لو حلف ضيف على صاحب منزل أن لا يذبح له فتبين أنه قد ذبح له قبل الحلف . أو حلف زوج على أن يفتض بكارة زوجته بذكره فوجد أنها قد سقطت لأن رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال وإن كان شرعيا كما لو حلف بالطلاق ليطأن زوجته هذه الليلة فوجدها حائضا أو عاديا كما لو حلف بالطلاق ليذبحن الشاة فوجدها مسروقة لزمه الطلاق فى الحالتين . كما يلزمه الطلاق فى صيغة الحنث المطلق غير المقيد بزمن بالعزم على الضد كما لو عزم على عدم دخول الدار أو عدم الوطء . أما فى الحنث المقيد بزمن كما لو قال علىّ الطلاق لا أدخل الدار فى هذا الشهر فلا يلزمه الطلاق بالعزم على عدم الدخول وإنما يلزمه بعدم الدخول إذا فات الأجل

أما فى صيغة البر فيلزمه الطلاق بفعل ما حلف عليه فمن قال علىّ الطلاق لا أدخل دار فلان فدخلها لزمه الطلاق ولو كان ناسيا حلفه أو معتقداً أنها غيرها إن أطلق فى يمينه ولم يقيد بعمد ولا تذكار فإن قيّد بأن قال لا أدخل دار فلان مالم أنس أو أخْطِىءْ فلا يلزمه الطلاق فى النسيان أو الخطأ فى هذه الحالة

أما الإكراه فلا يلزم به الطلاق كما لو قال شخص علىّ الطلاق لا أدخل دار فلان فأكره على دخولها إما بإدخاله جبرا أو بفعل ما يعتبر إكراها فى الطلاق معه فلا يلزمه الطلاق

هذه أهم أحكام الحلف بالطلاق أخذت من الأحكام المقررة فى باب حقيقة اليمين وأحكامها فى الجزء الأول من حاشية الصاوى على الشرح الصغير . وهناك أحكام أخرى لم يتسع المقام لها . ويمكن القول بأن كل ما يحنث به الحالف بالله يحنث به الحالف بالطلاق

وتنطبق الأحكام المتقدمة فى هذه الفقرات الثلاث والمتعلقة بالحلف بالطلاق على الطلاق المعلّق أيضاً لما تقدم أن الحلف بالطلاق هو باب تعليق الطلاق حكما

حلف زوجين بالطلاق على أمر يقتضى
فعله حنث أحدهما وتركه حنث الآخر :

إذا حلف زوجان بالطلاق على أمر يقتضى فعله حنث أحدهما وتركه حنث الآخر قضى بالحنث على من لا يملك هذا الأمر منهما ومثال ذلك أن يقول شخص لآخر علىّ الطلاق لتأكلن من طعامى ويقول الآخر علىّ الطلاق لا آكل من طعامك فيقضى بالحنث على الأول لأنه حلف على شيء لا يملكه ويقع الطلاق على زوجته إذا حنث الثانى نفسه تطوعا وفعل المحلوف عليه فيبر الأول فى يمينه ويقع الطلاق على زوجة الثانى . فإن أُكْرِهَ الثانى على الفعل سواء من الحالف أو من غيره فلا حنث على الاثنين لأن الأول بر فى يمينه والثانى أُكْرِهَ والطلاق لا يقع بالإكراه كما تقدم

فإن كان الذى يملك الأمر المحلوف عليه غيرهما فله أن يحنث أحدهما ومثال ذلك ان يقول شخص علىّ الطلاق ليدخلن فلان الدار فيقول شخص آخر علىّ الطلاق لايدخل فلان الدار فإن دخل فلان الدار حنث الثانى ولزمه الطلاق وإن لم يدخلها حنث الأول ولزمه الطلاق

الشك فى الحلف وفى حصول المحلوف عليه

إذا حلف شخص وشكّ هل كان حلفه بالله أو بالطلاق أمر بما يقتضيه الحنث فى اليمين بالله من الكفارة وبفراق زوجته بلا جبر أى دينيا لا قضائيا فإن لم يطلق كان عاصيا بترك الواجب وعصمته باقية غير منحلة وإن طلّق فلا تحسب عليه طلقة ثانية لأن المقصود منها تحقيق الطلقة الأولى المشكوك فيها .

وإذا شكَّ هل حلف أم لا أو شكَّ هل طلق أم لا فلا يلزمه شيء فى الحالتين لأن الأصل عدم الحلف وعدم الطلاق . ولم ينظر إلى الاحتياط فى الفروج وذلك تمشيا مع قاعدة إلغاء الشك فى المانع لأن الطلاق مانع من حِلّية الوطء بخلاف الشك فى الحدث لِسُهولة الأمر فيه

وإذا حلف بالطلاق على فعل غيره وشكَّ هل حصل الفعل من المحلوف عليه أم لا كما إذا قال علىّ الطلاق لا يدخل فلان الدار ثم شكَّ هل حصل الدخول من فلان أم لا فلا يلزمه شيء إلا إذا استند فى شكه على قرينة تدل على حصول الفعل من المحلوف عليه كأن يكون قد رأى شخصاً داخلاً الدار فشكَّ فى أنه فلان المحلوف

عليه ولم يتمكن من التحقق منه فإذا استند إلى ذلك أمر بفراق زوجته بلا جبر كما تقدم لاحتمال دخوله إلا إذا كان مستنكحا وهو من يحصل له الشك كثيرا فإن كان مستنكحا فلا يلزمه شيء

أما إذا حلف بالطلاق على فعل نفسه وشكَّ هل حصل منه الفعل أم لا كما إذا قال عليّ الطلاق لا أكلم فلانا ثم شكَّ هل حصل منه الكلام لفلان أم لا فقد اختلف فيه فقيل إنه كحلفه على فعل غيره فلا يلزمه شيء إلا إذا استند فى شكه على قرينة تدل على حصول الفعل منه كأن يكون قد كلَّم شخصا فشكَّ فى أنه فلان المحلوف عليه ولم يتمكن من التحقق منه فإذا استند إلى ذلك أمر بفراق زوجته بلا جبر ما لم يكن مستنكحا فإن كان مستنكحا فلا يلزمه شيء كما تقدم . وقيل ينجز عليه الطلاق فى الحال والقول الأول هو المشهور . أما الظن فهو كاليقين فى جميع ما تقدم

الشك فى محل الطلاق :

إذا تحقق الزوج من وقوع الطلاق ولكنه شكَّ فى محله بأن كان له زوجتان مثلا هند وزينب فطلَّق واحدة منهما ثم حصل له شكَّ هل طلَّق هندا أو زينب فقيل ينجز عليه طلاقهما معا فى الحال وقيل يمهل ليتذكر فإن تذكرها طلقت عليه دون الأخرى وإن لم يتذكرها طلقتا عليه معا وعلى القولين لا يحتاج إلى التلفظ بالطلاق مرة اخرى

الإقرار بفعل شيء مع الحلف على عدم فعله بالطلاق :

إذا أقر شخص بفعل شيء يوجب عليه حدا كزنا أو سرقة أو شرب خمر مثلا أو يوجب عليه حقا للغير كدين أو سلف أو نحو ذلك مع حلفه بالطلاق على أنه لم يفعله فإن كان الإقرار قبل الطلاق بأن يكون أقر بالفعل أولًا أو قامت عليه البينة ثم حلف بالطلاق على أنه مافعله وأن إقراره كان بخلاف الواقع أو أن البنية كاذبة وُكِّل إلى دينه بالنسبة للطلاق وصدق فى قوله فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين بالله ولا يلزمه الطلاق فإن نكل طلَّق عليه القاضى أما بالنسبة لما أقر به فإنه يؤاخذ بإقراره فيما هو حق للآدمى فيغرم المال المسروق لصاحبه ويغرم الدين لدائنه أما حق الله كالجلد أو الرجم فى الزنا وكالقطع فى السرقة فإن كان الإثبات بالإقرار فيسقط عنه الحد فيها للرجوع فى إقراره وإن كان الإثبات بالبينة أقيم عليه الحد .

ومن أمثله ذلك ما إذا أقر لزوجته أنه تزوج عليها فخاصمته فحلف بالطلاق على أنه لم يتزوج وأنه كان كاذبا فى قوله فلا يلزمه الطلاق ويصدق فى الفتوى بلا يمين وفى القضاء بيمين فإن نكل طلق عليه القاضى

ومنها أيضاً ما إذا حلف بالطلاق على أنه يأخذ أجرة عمله من صاحب العمل أو لم يقبض دينه من مدينه ثم أظهر صاحب العمل أو المدين ورقة مكتوبة بخط الحالف يقر فيها بأخذ أجرته أوقبض دينه فادعى أنه كتب هذه الورقة قبل أن يأخذ حقه فلا يلزمه الطلاق لأن خطه بمنزلة إقراره قبل حلفه بالطلاق ولأن الكتابة سابقة على الحلف وإن لم تظهر إلا بعده ولكن لا حق له على صاحب العمل ولا على المدين بمقتضى إقراره وتكذيبه لهذا الإقرار إنما ينفعه فى الطلاق فقط كما تقدم

وإن كان الإقرار بعد الطلاق بأن يكون حلف بالطلاق أولاً على أنه ما فعل كذا ثم أقر بعد ذلك بأنه فعله أو قامت عليه البينة ثم عاد وقال إننى لم أفعله وأن إقرارى كان بخلاف الواقع أو أن البينة كاذبة قبل قوله فى الفتوى دون القضاء فإن رفع إلى القضاء نجز عليه الطلاق ولا يقبل قوله وإن لم يرفع إلى القضاء فلا ينجز عليه الطلاق فإن علم من نفسه أنه كاذب فى إقراره فعلا حل له معاشرة زوجته فيما بينه وبين الله وإن علم أنه صادق فلا يحل له معاشرتها لوقوع الطلاق عليها إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيجوز له معاشرتها بعد أن يرجعها ولو فيما بينه وبين الله ومن أمثلة ذلك ما إذا حلف لزوجته بالطلاق على أنه لا يتزوج عليها ثم بعد الحلف أَقرَّ أنه تزوج عليها أو قامت عليه البينة ثم عاد وقال إننى لم أتزوج وإن إقرارى كان بخلاف الواقع أو أن البينة كاذبة قبل قوله فى الفتوى دون القضاء فإن رفع إلى القضاء نجز عليه الطلاق ولايقبل قوله ولا يمكن من الحلف لرد البينة وإن لم يرفع إلى القضاء فلا ينجز عليه الطلاق ولكن لا يحل له دينيا أن يعاشر زوجته إن علم من نفسه أنه صادق فى إقراره لوقوع الطلاق عليها كما تقدم إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيجوز له معاشرتها بعد أن يرجعها ولو فيما بينه وبين الله .

وإذا تحققت الزوجة من وقوع الطلاق عليها كأن تكون قد سمعت إقراره بفعل شيء كان قد حلف على عدم فعله بالطلاق ثم بعد الإقرار قال إننى كنت كاذبا فى إقرارى ولم أفعله ولم تعلم صدقه من كذبه ولا بينة لها فلا يجوز لها أن تُمَكِّنَه من نفسها ولا أن تتزين له إلا إذا أكرهت على ذلك ولكن لاحد عليها إن مكنَّته طائعة للشبهة باحتمال أنه كاذب فى إقراره حقيقة إلا أنه يجب عليها أن تفتدى منه بكل ما تستطيع ليطلِّقها وتتخلص من الزنا كما أنه يجب عليها أن تدفعه عن نفسها ولو بالقوة إن استطاعت . وهذا كله إن لم يكن الطلاق رجعيا وإلا فليس لها أن تمتنع منه لاحتمال أن يكون قد رجَّعها فيما بينه وبين الله

الحلف باليمن :-

اليمين لغة : الحلف (**بفتح الحاء المهملة وكَسر اللام**) وجمعها أيمان (**بفتح الهمزة**) وهى مؤنثة يقال يمين صادقة ولايقال يمين صادق ، ولفظها مأخوذ من اليمين الذى هو العضو لأن العرب كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه فى يمين صاحبه فسمى الحلف يمينا لذلك ، ومن مردافات اليمين القسم والإيلاء .

وشرعا : تعليق قربة أو حل عصمة أو قسم على أمر أو بصفة من صفاته والذى يهمنا من هذه الأقسام هو (**حل العصمة**)وهى اليمين التى بمعنى الطلاق .

والأصل فى جعل اليمين طلاقا العرف ، ومعلوم أن المدار فى ألفاظ الكناية الظاهرة للطلاق على العرف فإن اعتبرها العرف طلاقا لزم بها الطلاق وإلا فتعتبر من الكنايات الخفية فإن نوى بها الزوج الطلاق لزمه مانوى وإن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء . وكان العرف القديم أن من قال تلزمنى أيمان المسلمين يلزمه بت أى طلاق من فى عصمته من النساء بالثلاث وعتق من فى ملكه من الرقيق والتصدق بثلث ماله والحج ماشياً إلى مكة وصوم عام وكفارة يمين أما العرف الحديث فالذى يلزم الحالف بهذه الأيمان أمران فقط وهما كفارة يمين وطلاق من فى عصمته من النساء بالثلاث كما نص على ذلك العلامة الدردير فى الشرح الصغير حيث قال فى باب اليمين : والمعتاد بين أهل مصر الآن أن يحلفوا بالله وبالطلاق وأما العتق والمشى إلى مكة وصوم العام والصدقة بالمال فلا يكاد يحلف بها احد منهم وحينئذ فاللازم فى أيمان المسلمين تلزمنى كفارة يمين وَبَتُّ مَنْ فى عصمته فقط .

أما العلامة التسولى فقد نص فى شرحه على العاصمية عند قول ابن عاصم (**وَكُلُّ مَنْ يَمِيْنُهُ بِللَّازِمَةْ إلى**) على أن اللازم فى بلدنا اليوم إنما هو الطلاق لأن الناس اليوم لايعرفون الحلف بالعتق ولا بالمشى ولا بالصدقة فقولهم عليهم أيمان المسلمين أو الأيمان اللازمة كقولهم عليهم الطلاق .

وأما ابن عاصم فقد نص على أن من حلف باليمين فقد اختلف فى نوع الطلاق الذى يلزمه على أربعة أقوال : الطلاق الثلاث وهو الأصح أو طلقة واحدة رجعية أو طلقة بائنة بينونة صغرى أو جميع الأيمان حيث قال : ـ

وكلُّ منْ يَمِينُهُ بالَّلازِمَةْ ... لَهُ الثُّلاثُ فى الأَصَحِّ لَازِمَةْ
وقيلَ بِلْ واحِدةُ رجْعِيةْ ... معْ جهْلِهِ وَفقْدِهِ لِلنيَّةْ
وقيلَ بل بَائِنَةُ وقيلَ بَلْ ... جميعُ الَايْمانِ وَمَابِهِ عُمِلْ

وقال التسولى فى شرح هذه الأبيات ما معناه : إن قوله **(مع جهله وفقده للنية)** يحتمل أن يكون المقصود به جميع الأقوال أى أن محل هذه الأقوال إذا كان الحالف يجهل مدلول اللفظ أى لا يعرف أنه يدل على الطلاق مع فقد النية أى وفقد العرف أيضاً وإلا لزمه ما نواه باتفاق وإن لم ينو شيئا فما جرى به العرف . ويحتمل أن يكون المقصود به محل القول بالطلقة الرجعية . ويمكن أن يكون سبب اختلاف هذه الأقوال هو اختلاف الأعراف فكُلٌّ قال بما جرى به عرف بلده فمن جرى عرف بلده بقصد الثلاث فقط دون غيرها ألزمه أياه ومن جرى عرف بلده بقصد الطلاق الرجعى أو البائن بينونة صغرى ألزمه أياه كذلك ، أما قوله **(ومابه عمل)** فهو راجع إلى القول بلزوم جميع الأيمان والمعنى أنه لايوجد عرف معمول به بلزوم جميع الأيمان مما عدا الطلاق .

ونقل التاودى فى شرح هذه الأبيات عن الأبهرى أن الحالف بهذه الأيمان لا يلزمه غير الاستغفار وقال إنه أفتى بذلك ابن سراج وقبله الحميدى والسَّرَّاح وقال إن من قلدّ ذلك فهو مخلص وجاء فى العمليات قول الناظم :ـ

وَعَدمُ اللُّزومِ فى أيْمَانِ لَازِمَةٍ شَاعَت مَدَى الزَّمَانِ

وأضاف التاودى إلى قوله السابق قوله : والصحيح عن ابن سراج أنه أفتى بطلقة .

وحاصل ماتقدم أن من قال علىّ اليمين لأفعلن كذا أو لا أفعل كذا وحنث فإن كان ينوى اليمين بالله لاغير فيلزمه مايلزم الحالف بالله من كفارة أو استغفار وإن كان ينوى الطلاق أو لاينوى شيئا فيلزمه الطلاق مراعاة للعرف . وعلى القول بلزوم الطلاق فقيل يلزمه الثلاث وهو الأصح وقيل طلقة واحدة رجعية وقيل طلقة بائنة بينونة صغرى .

وعلى كل من هذه الأقوال يكون الحالف باليمين كحكم الحالف بالطلاق وينطبق عليه جميع الاحكام المتقدمة فى الحلف بالطلاق

منع الزوج المعلّق للطلاق أو الحالف من الاستمتاع بزوجته :

يمنع الزوج المعلّق للطلاق أو الحالف به من الاستمتاع بزوجته فى الحالات الآتية إن كانت اليمين يمين حنث وكان المعلّق عليه أو المحلوف عليه من الأمور غير الغالب وقوعها

(الحالة الأولى) إن كانت اليمين مطلقة غير مؤجلة بأجل كأن يقول إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق أو علىّ الطلاق أو علىّ اليمين لأدخلن الدار فيمنع من الاستمتاع

بزوجته حتى يدخل الدار ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع إن قامت الزوجة عليه وطلبت حقها فى الاستمتاع فإما أن يفعل المحلوف عليه أو تطلق

ويستثنى من هذه الحالة ما لو تعذر فعل الشيء المعلّق عليه فلا يمنع من الاستمتاع بها حتى يتيسر الأمر . ومن أمثله ذلك : ما لو قال الزوج فى غير وقت السفر للحج مثلاً إن لم أحج فزوجتى طالق أو عليَّ الطلاق أو عليَّ اليمين لأحجّن فلا يمنع من الاستمتاع بها بل يترك حتى يأتى وقت السفر المعتاد فإن سافر فلا يلزمه شيء وإن لم يسافر وقع الطلاق مالم يكن هناك مانع من السفر كعدم أمن الطريق أو غلو الكراء فإن كان هناك مانع فلا يقع الطلاق إلا إذا تيسر السفر ولم يسافر . وهذا القول هو الأوجه لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج فى غير وقته المعتاد ، وقيل يمنع من الاستمتاع بها حتى يسافر . ومحل الخلاف إن لم يقيد اليمين بقوله فى هذا العام أو فى عام كذا فإن قيّد بذلك فلا يمنع من الاستمتاع حتى يأتى وقت السفر للخج باتفاق .

ومن هذه الأمثلة أيضاً أن يقول إن لم أسافر إلى البلد الفلانى فزوجتى طالق أو يقول عليّ الطلاق أو عليّ اليمين لأسَافِرَنَّ إلى البلد الفلانى ولم يتمكن من السفر لعدم أمن الطريق أو لغو الكراء فلا يمنع من الاستمتاع بزوجته حتى يتيسَّر السفر ويمتنع منه .

ومنها أن يقول عليّ الطلاق أو عليّ اليمين لَأشْكُوَنَّ فلاناً للحاكم ولم يوجد حاكم يشتكى له فلا يمنع من الاستمتاع بزوجته حتى يوجد حاكم يشتكى له ولم يشك إليه .

(**الحالة الثانية**)إن كانت اليمين مؤجلة بأجل معلوم وضاق الوقت ولم يفعل المعلّق عليه كأن قال إن لم أدخل الدار قبل نهاية هذا الشهر فزوجتى طالق أو عليّ الطلاق او عليّ اليمين لأدخلن الدار قبل نهاية هذا الشهر واقتربت نهاية الشهر ولم يبق دونها سوى مقدار ما يفعل المعلّق عليه فيمنع من الاستمتاع بزوجته حتى يفعله فإن فعله بر فى يمينه وإن لم يفعله وانتهى الشهر طلقت عليه .

(**الحالة الثالثة**)إن كانت اليمين مؤجله بأجل مجهول كأن يقول إن لم أدخل الدار قبل قدوم فلان فزوجتى طالق أو يقول عليّ الطلاق أو عليّ اليمين لأدخلن الدار قبل قدوم فلان والحال أن وقت قدوم فلان هذا غير معلوم أو يقول إن لم أدخل الدار قبل نزول المطر فزوجتى طالق أو يقول عليّ الطلاق أو عليّ اليمين لأدخلن الدار قبل نزول المطر فيمنع من الاستمتاع بزوجته حتى يدخل الدار ويضرب له أجل الإيلاء

من يوم الرفع للقاضى إن قامت الزوجة عليه وطلبت حقها فى الاستمتاع فإما أن يفعل المحلوف أو تطلق عليه .

ومحل منعه من الاستمتاع إذا علّق الطلاق على دخول الدار قبل نزول المطر مالم يقصد دخول الفصل الذى ينزل فيه المطر عادة كفصل الخريف مثلا ويكون التعليق فى فصل الصيف فإن قصد ذلك فلا يمنع من الاستمتاع حتى يقرب الأجل بحيث لم يبق دون دخول الفصل الذى قصده سوى مقدار ما يفعل المعلَقّ عليه فيمنع من الاستمتاع حتى يفعله فإن فعله بر فى يمينه وإن لم يفعله وقع الطلاق .

ومحل منع الزوج من الاستمتاع بزوجته فى الحالات المتقدمة ما لم يكن بره فى يمينه متعلقاً بالاستمتاع بها فإن كان متعلقا به كما لو قال إن لم أطأ زوجتى فهى طالق أو قال علىّ الطلاق لأطأن زوجتى أو علىّ اليمين لأطأنها فلا يمنع من وطئها وكذلك لو قال إن لم أُحبِل زوجتى فهى طالق أو قال علىّ الطلاق أو علىّ اليمين لأُحبِلنها فلا يمنع من وطئها إن كان يتوقع حملها وإلا نجز عليه الطلاق .

ولو امتنع من وطئها فى حالة تعليق الطلاق على الوطء أو على الإحبال وتضررت بذلك فلها أن تطلب تطليقها منه وقد اختلف فى كيفية تطليقها عليه فى هذه الحالة فقيل يضرب له أجل الإيلاء ثم تطلق عليه وقيل تطلق عليه بدون ضرب أجل وهذا القول هو الأقرب .

وما تقدم من ضرب أجل الإيلاء للزوج الممتنع عن فعل الأمر المعلّق عليه الطلاق إذا مُنِعَ من الاستمتاع بالزوجة إنما هو فى حالة ما إذا كان التعليق خاصاً بحلف الزوج على فعل نفسه أما إذا كان خاصاً بحلفه على فعل غيره كما لو قال إن لم يدخل فلان الدار فزوجتى طالق أو قال علىّ الطلاق أو علىّ اليمين ليدخلن الدار فلا يضرب له أجل الإيلاء إذا لم يحصل المعلّق عليه بل يتلوم له باجتهاد القاضى أى يقدر له الأجل الذى أراده بيمينه بحسب قرائن الأحوال كجمعة أو شهر مثلا مع منعه من الاستمتاع بزوجته ثم إذا لم يحصل الفعل المعلّق عليه قبل الأجل المقدر طَلّقَت عليه وهو الأرجح وقيل يضرب له أجل الإيلاء كالتعليق على فعل نفسه .

ولو وطىء الزوج زوجته فى حالة منعه من الاستمتاع بها لم يلزمها استبراء لأن الوطء الموجب للاستبراء هو الوطء فى النكاح الفاسد لخلل فى عقده أما هذا الوطء فلا يوجب الاستبراء لأنه كوطء المُحْرِمَة بحج أو عمرة أو المعتكفة .

هذه هى الحالات التى يمنع فيها الزوج المعلقّ للطلاق أو الحالف به من الاستمتاع بزوجته حتى يقع المعلّق عليه أو يفعل المحلوف عليه وكلها تتعلق بيمين الحنث كما

تقدم أما ما عداها كتلك التى تتعلق بيمين البر فلا يمنع الزوج فيها من الاستمتاع بزوجته كما لو قال الزوج إن دخلت الدار فزوجتى طالق أو قال علىّ الطلاق أو علىّ اليمين لا أدخل الدار فإن دخل الدار لزمه الطلاق وإن لم يدخلها فلا يلزمه شىء وإذا لم يلزمه شىء فلا يمنع من الاستمتاع بزوجته .

تفويض الزوج الطلاق لغيره :-

يجوز للزوج أن يفوض الطلاق لغيره سواء كان هذا الغير هى الزوجة نفسها أو غيرها وسواء كان قريبا للزوجين معا أو لأحدهما أو أجنبيا . وإذا كان المفوَّض هى الزوجة فيشترط فيها التمييز فقط كغيرها فلا يشترط فيها البلوغ ولا الإطاقة كما لا يشترط فى غيرها الذكورة ولا البلوغ ولا الإطاقة فيجوز تفويض الأنثى وغير البالغ إن كان مميزا والذمى ولو كان ليس من شرعه الطلاق . أما الزوج المفوِّض (**بكَسْر الواو**)فيشترط فيه البلوغ فإن كان غير بالغ فلا يصح تفويضه لغيره كما لا يصح طلاقه .

أنواع التفويض فى الطلاق :-

التفويض فى الطلاق ثلاثة أنواع : توكيل وتخيير وتمليك

فالتوكيل هى جعل الزوج إنشاء الطلاق لغيره مع بقاء حقه فى منعه كأن يقول لزوجته وكلتكِ على أن تطلقى نفسك أو يقول لغيرها وكلتك على أن تطلق زوجتى فلانه . وللزوج فى هذه الحالة أن يَعزِل من وكله قبل إيقاع الطلاق متى تشاء سواء كانت الزوجة أو غيرها لأن الوكيل يكون نائبا عن الموكِل والموكِل له عزل وكيله متى شاء إلا إذا كان التوكيل يتعلق به حق للزوجة كدفع الضرر عنها مثلا كما لو قالت الزوجة لزوجها عند العقد أو بعده أخشى أن تتزوج علىّ فقال لها إن تزوجت عليك فأمرك أو أمر الداخلة عليك بيدك توكيلا أو قال لغيرها إن تزوجت على زوجتى فلانة فأمرها أو أمر الداخلة عليها بيدك توكيلا . فإن كان التوكيل يتعلق به مثل هذا الحق فليس للزوج أن يعزل من وكله قبل ايقاع الطلاق إن تزوج عليها .

والتخيير هو جعل الزوج إنشاء الطلاق ثلاثا صريحا او حكما حقا لغيره . فمثال الصريح أن يقول للزوجة طلِّقى نفسك إن شئتِ أو يقول لغيرها طَلِّق زوجتى فلانة منى إن شئتَ . ومثال الحكمي أن يقول للزوجة اختارينى أو اختارى نفسَكِ أو يقول لغيرها اخترنى لزوجتى فلانه أو اخترها عنى ، ويدخل فيه كل لفظ دل على التخيير بين البقاء على العصمة أو الذهاب عنها كلية . وليس للزوج أن يعزل من خيرَّه قبل إيقاع الطلاق

والتمليك هو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقا لغيره راجحا فى الثلاث كأن يقول للزوجة جعلت طلاقك أو أمرك بيدك أو يقول لغيرها جعلت طلاق زوجتى فلانة أو أمرها بيدك ، ويدخل فيه كل لفظ دل على جعل الطلاق بيد المفوض دون تخيير بين البقاء على العصمة أو الذهاب عنها كأن يقول للزوجة طلقى نفسَكِ أو مَلكتُكِ أو وَليتُكِ نفسَكِ أو أَمَرِكِ أو يقول لغيرها طَلّقِ زوجتى فلانة أو ملكتكَ أو وليتُكَ أمرها أو نحو ذلك . وليس للزوج أن يعزل من ملّكه قبل إيقاع الطلاق وطلاق التمليك لا يقع إلا بائنا ولو بعد الدخول بخلاف التخيير فقد يكون رجعياً .

مراعاة العرف فى الفرق بين التخيير والتملك :ـ

القاعدة التى بُنِيَ عليها الفرق المتقدم بين التخيير والتمليك فى الطلاق على أساس أن كل لفظ دل على التخيير بين البقاء على العصمة أو الذهاب عنها فهو كلية تخيير يلزم فيه المفوَّض بإنشاء الطلاق ثلاثا إذا اختار الطلاق . وأن كل لفظ دل على الطلاق بيد المفوَّض دون تخيير بين البقاء على العصمة أو الذهاب عنها راجحا فى الثلاث إنما هى قاعدة عرفية لادخل للغة فيها

قال العلامة الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير : إن الفرق بين التخيير والتمليك إنما هو أمر عرفى لا دخل للغة فيه . ونقل ما قاله القرافى من أن مالكا رحمهُ الله بنى ذلك على عادة كانت فى زمانه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوى الى هذا المفهوم فصار صريحا فى الطلاق وليس من الكنايات وهذا هو الذى يتجه إليه الفرق بين التخيير والتمليك غير أنه يلزم عليه بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع إلى اللغة ويكون كناية محضة كما قاله الأئمة الثلاثة لأن العرف قد تغير حتى أنه لم يعد أحد يستعمل هذا اللفظ الآن إلا فى غاية الندور . والقاعدة أن اللفظ متى كان الحكم فيه مستنداً لحكم عادة بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير إلى حكم آخر .

ثم أضاف العلامة الصاوى قوله : ومحل وجوب الرجوع إلى اللغة ما لم يحدث عرف قولى فى ذلك فإن حدث عرف قولى عمل على العرف الحادث لتقديم العرف القولى على اللغة فلو كان العرف أن خيرتك كملكتك فى كونه راجحا فى الثلاث لا صريحا كان حكم الصيغتين واحداً وإن كان بالعكس عمل به وإن كان كل من الصيغتين مهجوراً غير مفهوم كان من الكنايات الخفية . انتهى كلام الصاوى

منع الزوج المخيَّر أو المملَّك من الاستمتاع بزوجته :ـ

إذا ملَّك الزوج أو خيَّر زوجته أو غيرها فى الطلاق وكذلك إذا وكَّل وتعلق بالتوكيل

حق للزوجة فإنه يمنع من الاستمتاع بها حتى يجيب المفوَّض سواء كانت هى أو غيرها بما يقتضى الأخذ بالطلاق أو الرد للعصمة . ولا فرق فى ذلك بين أن يسمى أجل أو لم يسم وإلالزم البقاء على عصمة مشكوك فيها ، بخلاف ما لو كان التخيير أو التمليك معلقا على حصول أمر فى المستقبل كأن يقول الزوج لزوجته إن قَدِمَ فلان فأمرك بيدك أو يقول لغيرها إن قَدِمَ فلان فأمر زوجتى فلانة بيدك فلا يمنع من الاستمتاع حتى يحصل المعلّق عليه ، ومثل التخيير والتمليك فى هذا التوكيل الذى يتعلق به حق للزوجة .

أما التوكل الذى لا يتعلق به حق للزوجة فلا يمنع به من الاستمتاع لقدرته على عزل الوكيل كما تقدم ، فلو كانت الزوجة الموكَّلة واستمتع بها الزوج بعد التوكيل اعتبر هذا الاستمتاع عزلا لها .

ولا تستحق الزوجة نفقة مدة المنع إذا كانت هى المفوضّة لأن المانع من قبلها . وإذا مات أحد الزوجين خلال المدة قبل الإجابة فإنهما يتوارثان .

وفى حالة منع الزوج من الاستمتاع بزوجته يوقف المفوض سواء كانت الزوجة أو غيرها لدى القاضى حتى يجيب بما يقتضى الأخذ بالطلاق أو الرد للعصمة فإن أجاب بما يقتضى الطرق أو الرد عمل بما أجاب وإن لم يجب بشىء اسقط القاضى حقه فى الاختيار ولا يمهله ولو رضى الزوج بالإمهال لحق الله تعالى وهو عدم التمادى على عصمة مشكوك فيها . ويعمل بجواب المفوض الصريح فى اختيار الطلاق أو رده . والمراد بالجواب الصريح ما يشمل الكناية الظاهرة كأن تقول الزوجة طَلَّقْتُ نفسى أو أنا طالق أو بائن أو حرام أو اخترت نفسى أو نحو ذلك من الكنايات الظاهرة أو يقول غيرها طَلَّقْتُ فلانة من زوجها فلان أو هى طالق منه أو بائن أو حرام أو اخترتها عنه أو نحو ذلك . وكأن تقول الزوجة فى رد الطلاق إخترت زوجى أو رددت له ما ملكنى فيه أو يقول غيرها اخترت فلانا لزوجته فلانة أو رددت له ما ملكنى فيه . فإن أجاب المفوض بالكناية الخفية كأن تقول الزوجة ذهبت أو انصرفت أو انطلقت أو نحوها أو يقول غيرها ذهبت زوجة فلان أو انصرفت أو انطلقت فلا يقبل منه ذلك إن اردا الطلاق ويسقط حقه فى التفويض . وإن أجاب بجواب يحتمل الطلاق والرد كأن تقول الزوجة قبلت أو قبلت أمرى أو قبلت ما ملكتنى فيه أو يقول غيرها قبلت أو قبلت أمر زوجتك فلانة أو قبلت ما ملكتنى يقال له أفصِحْ عما أردت بهذا اللفظ فإن فسَّرَ بطلاق أو رد أو إبقاء لما هو عليه من تفويض ولم يصرح بطلاق ولا رد منع الزوج من الاستمتاع بزوجته حتى يصرح المفوض بطلاقها منه أو ردها إليه أو يسقط القاضى حقه فى التفويض .

واختلف فى الفعل المحتمل للطلاق والرد كنقل ملابس الزوجة أو أمتعتها فقيل إنه طلاق وقيل إنه غير طلاق ومحل الخلاف مالم ينو المفوَّض بذلك الطلاق أو لم تقم قرينة على إرادته الطلاق فإن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على إرادته كأن تنقل الأمتعة التى من شأنها أن تنقل عند الطلاق فيكون طلاقاً باتفاق .

وكما يكون الرد للطلاق بالقول يكون كذلك بالفعل فلو مكنت الزوجة من نفسها طائعة عالمة بتفويض الزوج وإن لم يطأها بالفعل سقط حقها ولو كانت تجهل أن التمكين مسقط لحقها فلا ينفعها ذلك فإن كانت غير عالمة بالتفويض أو كانت مكرهة على التمكين فلا يسقط حقها . وكذلك لو خلَّى المفوَّض بين الزوجة وزوجها طائعا عالما بالتفويض فيعتبر ردا منه للطلاق ويسقط حقه ولو كانت الزوجة مكرهة لأن العبرة بإكراه المفوَّض . وإذا ادعى المفوض عدم العلم بالتفويض فالقول قوله بيمين فإن علم به وثبتت الخلوة بين الزوجين بعد ذلك ولو بشهادة امرأتين وادعى الزوج أنه وطئها وأنكرت الزوجة ذلك فالقول قولها سواء كانت خلوة زيارة أو خلوة بناء . وقيل إن القول قول الزوج بيمين بخلاف الاستمتاع بغير الوطء كالقبلة مثلا فالقول قول الزوج بيمين اتفاقا .

ويسقط حق المفوض فى التفويض بمراجعة الزوجة بعد بينونتها من الزوج فإذا فوَّض الزوج الطلاق تخييرا أو تمليكا للزوجة أو لغيرها ثم طلَّقها طلاقا بائنا بينونة صغرى ثم راجعها بعقد جديد أو طلَّقها طلاقا بائنا بينونة ثم راجعها بعقد جديد بعد زوج فإن حق المفوض فى التفويض الذى كان قبل الطلاق يسقط لأن عودة الزوجة إلى زوجها فى الحالتين يستلزم رضاها بخلاف رجعتها فى الطلاق الرجعى أثناء العدة فلا يسقط حق المفوض فى الاختيار لأنه لا يستلزم رضاها .

مناكرة الزوج للمفوض :

المراد بمناكرة الزوج عدم رضاه بما أوقعهُ المفوض من طلاق فى حالة التخيير أو التمليك . فإذا خيَّر الزوج زوجتهُ أو غيرها فى الطلاق فإن كان ذلك قبل الدخول فللزوج مناكرته إن زاد على طلقة واحدة لأن حجته أن يقول إنما قصدت طلقة واحدة فقط فإن لم يزد على طلقة واحدة فليس له مناكرته بحيث يقول لم أقصد شيئا . وإن كان بعد الدخول فإن طلَّق بالثلاث فليس له مناكرته وإن طلَّق دون الثلاث بطل التخيير من أصله لأن المفوض خرج عما خير فيه كلية حيث أن الزوج أراد أن تبين منه الزوجة والمفوض أراد أن تبقى فى عصمته . ومحل البطلان مالم يرض الزوج بما أوقعه المفوض أو كان ما أوقعه متمما للثلاث والا فيصح التخيير ويلزم الطلاق .

وإنما كان للزوج حق مناكرة المفوض تخييرا إن زاد على طلقة واحدة قبل الدخول وليس له ذلك إن زاد على طلقة واحدة بعد الدخول لأن القصد من التخيير بينونة الزوجة كما يقدم والبينونة قبل الدخول تحصل ولو بطلقة واحدة أما بعد الدخول فلا تحصل فى غير الخلع إلا بالثلاث .

أما إذا ملَّك الزوج زوجته أو غيرها الطلاق فأوقع المملك أكثر من طلقة فله مناكرته مطلقا سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده لأن طلاق التمليك يقع طلقة بائنة ولو بعد الدخول بخلاف التخيير فقد يقع بعد الدخول طلقة رجعية كما تقدم .

ويشترط لقبول المناكرة من الزوج سبعة شروط(**أولها**)أن ينوى عند التفويض ماناكر فيه فإن لم ينو شيئا فلا مناكرة له (**الثانى**) أن يبادر بالمناكرة عقب إيقاع الطلاق فإن توانى بطل حقه فيها (**الثالث**) أن يحلف على ما أراده من الطلاق دون الثلاث إن كان التفويض تملكيا والطلاق بعد الدخول ليحكم له بالرجعة فإن نكل لزم ما أوقعه المفوض ولاترد عليه اليمين (**الرابع**) أن لايكرر حال التفويض قوله أمر زوجتى بيدها أو بيد فلان فإن كرر ذلك فلا مناكرة له فيما زاد على الوحدة مالم ينو التأكيد فله المناكرة (**الخامس**) أن لا يكرر المفوض الطلاق نسقا إن كان تمليكا قبل الدخول فإن كرره نسقا أى بلا فصل كأن تقول الزوجة طَلَّقْتُ نفسى وتكرر ذلك أو يقول غيرها طَلَّقْتُ فلانه من زوجها ويكرر ذلك فلا مناكرة له مالم ينو المفوض التأكيد فله المناكرة (**السادس**) أن لا يكرر المفوض الطلاق إن كان تمليكا بعد الدخول ولو لم يكن نسقا فإن كرره لزم ما كرر لأن الطلاق فى هذه الحالة رجعى والمطلقة رجعيا يرتدف عليها الطلاق مادامت فى العدة ولو طال (**السابع**) أن لا يكون التفويض فى العقد فإن كان فيه فلا مناكرة للزوج فيما زاد على الواحدة سواء كان مشترطا علية او متبرعا به وقيل إن كان متبرعا به فله المناكرة والقول الأول هو المشهور .

تقييد التفويض وإطلاقهُ :ـ

للزوج أن يقيد بالتفويض سواء كان توكيلا أو تخييرا أو تمليكا بعدد معين أو بزمان أو مكان أو وصف أو يطلقهُ بدون تقيد فإذا قيّده بعدد معين من الطلاق فليس للمفوض سواء كان زوجة أو غيرها أن يزيد أو ينقص منه فإن زاد على ما عينَّه لزم الزوج ما قيَّد به وله رد الزائد وإن نقص منه بأن جعل له الثلاث فطلق واحدة أو اثنتين فإن كان توكيلا أو تخييرا بطل ما قضى به واستمر تفويضه فله أن يقض ثانيا بالطلاق الثلاث وأن كان تمليكا صح ما قضى به من واحدة أو اثنتين . وإذا أطلق ولم يقيده بعدد معين بأن قال للزوجة طلِّقى نفسك أو اختارينى أو اختارى نفسك أو

ملكتك طلاقك أو نفسك أوِ قال لغيرها طلِّق زوجتي أو اخترني لزوجتي أو اخترها عني أو ملكتك طلاقها أو أمراها فطلق طلقة واحدة فإن كان تخييرا بطل من أصله في المدخول بها لأن المفوض خرج عما خير فيه كلية حيث أن الزوج أراد أن تبين منه الزوجة والمفوض أراد أن تبقى في عصمته مالم يرض الزوج بما قضى به المفوض أو كان ما قضى به متمما للثلاث وإلا صحَّ التخيير ولزم الطلاق .

أما في غير المدخول بها في التخيير وفيها وفي المدخول بها في التمليك والتوكيل فيلزم الزوج ماقضى به المفوض من الطلاق .

وإذا أوقع المفوض طلاقا مجملا ولم يبين عددا معينا بأن قالت الزوجة طلَّقت نفسي أو اخترت نفسي أو قال غيرها طلَّقت زوجة فلان أو اخترت عصمتها ولم يذكر أحد منهما عدداً معيناً من الطلاق فإن كان التفويض توكيلا لزم الزوج طلقة واحدة وإن كان تخييرا أو تمليكا سئل المفوض عما أراد من العدد فإن قال أردت واحدة بطل التخيير من أصله في المدخول بها ما لم يرض الزوج بذلك أو يكون الطلاق متمما للثلاث ولزم في غير المدخول بها في التخيير وفيها وفي المدخول بها في التمليك . وإن قال أردت الثلاث لزم الثلاث في التخيير إن كان مدخولا بها وللزوج مناكرته إن كان غير مدخول بها ولزم الثلاث في التمليك مطلقا سواء كان مدخولا بها أم لا وللزوج مناكرته في الحالتين ، وإن قال لم أقصد شيئا من العدد حُمِلَ على الثلاث في التخيير والتمليك على الأرجح وللزوج مناكرته في التمليك مطلقا في المدخول بها وغيرها وفي التخيير في غير المدخول بها .

وإذا قيَّد الزوج التفويض بزمان أو مكان أو وصف كأن يقول لزوجته خيَّرتك أو ملكتك أمرك في هذا اليوم أو في هذا المكان أو مادمت طاهرة أو يقول لغيرها خيَّرتك أو ملَّكتك أمر زوجتي فلانة في هذا اليوم أو في هذا المكان أو مادمت طاهرة اقتصر ذلك التفويض على الزمان أو المكان أو الوصف فإذا انقضى ماعيَّنه سقط الاختيار وكذلك إذا أُوقف المفوض عند القاضي أو مكنت الزوجة من نفسها طائعة عالمة بالتفويض أو خَلَّى المفوض بينها وبين الزوج وتمكن منها سقط الاختيار ولو قبل انقضاء ماعيَّنه .

وإذا قال الزوج لزوجته أمرك بيدك متى شئت أو قال لغيرها أمر زوجتي فلانة بيدك متى شئت فإن الاختيار يكون بيد المفوض ولو طال الزمن ما لم يوقف عند القاضي أو توطأ الزوجة أو يستمتع بها الزوج أو يخلى بينهما .

واختلف فيما لو قال لها أمرك بيدك إن شئت أو قال لغيرها أمرها بيدك إن شئت فقيل إن الاختيار يكون بيد المفوض كما تقدم فى (**متى شئت**) لأن إذا ظرف زمان غير محصور ولا محدود مثل (**متى**) ولأن (**إنْ**) وإن كانت غير موضوعة للزمان المستقبل إلا أنها متضمنة له لأنها للتعليق فى المستقبل فإذا دخلت على ماضٍ صَيَّرَتْهُ للمستقبل فإذا قيل إن دخلت الدار فأمرك بيدك فالمراد منه فى الزمان المستقبل . وقيل إنه يكون بيده بالمجلس فقط فإذا انتهى المجلس سقط الاختيار والقول الأول هو الراجح .

وإذا أجاب المخير أو المملك بمتنافيين كما لو قالت الزوجة اخترت نفسى وزوجى أو بالعكس اخترت زوجى ونفسى أو قال غيرها اخترت الطلاق والرد أو بالعكس اخترت الرد والطلاق فالحكم للفظ المتقدم ويعتبر اللفظ الثانى ندماً فتطلق الزوجة إذا تقدم اختيار الطلاق ولا تطلق إذا تقدم اختيار الرد . وإن شَكَّ فى أيهما المتقدم فلا يقع طلاق كمن شَكَّ هل طلَّق أم لا ، أما إن أجاب بقوله اخترتها وقع الطلاق ولا ينظر للمتقدم فى مرجع الضمير الواقع من الزوج كما إذا قال الزوج لزوجته اختارينى أو اختارى نفسك أو بالعكس اختارى نفسك أو اختارينى فقالت اخترتها أو قال لغيرها اخترنى لزوجتى أو اخترها عنى أو بالعكس اختر عنى زوجتى أو اخترنى لها فقال اخترتها فيقع الطلاق تغليبا لجانب التحريم .

تعليق التفويض :

تعليق التفويض فى الطلاق كتعليق الطلاق نفسه فإذا قال الزوج لزوجته أنت مخيرة أو مملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتى أو إن حضت أو قال لغيرها أنت مخير أو مملك فى طلاق زوجتى فلانة بعد شهر أو يوم موتى أو إن حاضت فإن الطلاق ينجز فى الحال كما مرّ فى الطلاق . ولو قال لها إن دخلت الدار فأمرك بيدك أو قال لغيرها إن دخلت الدار فأمر زوجتى فلانة بيدك انتظر إلى أن يحصل المعلق عليه كقوله إن دخلت الدار فزوجتى طالق .

وإذا علَّق الزوج التفويض بمغيبه عن الزوجة مدة معينة كأن قال لها إن غِبتُ عنك شهرا فقد خيَّرتك أو ملَّكتك أمرك أو قال لغيرها إن غِبتُ عن زوجتى فلانة شهرا فقد خيَّرتك أو ملَّكتك أمرها لزم التفويض بمجرد انتهاء الشهر قبل قدومه . فإن قَدِم قبل انقضاء الشهر ولم يعلم المفوض بذلك وطلقت الزوجة وانقضت عدتها وتزوجت غيره فيكون حكمها كذات الوليين فإن تلذذ بها الثانى غير عالم بقدوم الأول قبل الشهر

وغير عالمة هى بذلك فَاتَتْ على الأول فإن علم الثانى بقدوم الأول قبل الشهر أو علمت هى بذلك لم تفت على الأول اتفاقا وتحد لاتعذر بالعقد الفاسد .

وإذا علَّق الزوج التفويض على قدوم شخص معين فقدم ولم يعلم المفوض بقدومه فهو باق على تفويضه ولو وطئت الزوجة بعد قدوم الشخص ولايسقط الاختيار إلا إذا مكنت الزوجة زوجها أو خلى بينهما بعد علم المفوض بحضور الشخص المعلَّق عليه .

إقرار الزوج بطلاق سابق :

إذا أقر الزوج بطلاق سابق فإما أن يُقر به فى صحته أو فى مرضه فإن أقر به فى صحته فإن كان لابينة له صدق فى الطلاق لا فى إسناده للوقت السابق فتستأنف الزوجة العدة من وقت الإقرار ولو صدقته فى ذلك لأنهما يتهمان على إسقاط العدة وهى حق لله . وإن كان له بينة اعتبر الطلاق من اليوم الذى ذكرته البينة واعتبرت العدة من ذلك اليوم ولايرثها الزوج إن ماتت بعد انقضاء العدة حسب إقراره لأنها صارت أجنبية عنه ولارجعة له عليها إن كان الطلاق رجعيا وأما هى فترثه إن مات فى العدة المستأنفة إن كان الطلاق رجعيا مالم تصدقه فى إقراره فإن صدقته فلا ترثه .

وإن أقر به فى مرضه سواء أسنده لزمن الصحة أو لزمن المرض فكأنه طلَّق فى المرض ولاعبرة بإسناده لزمن الصحة فترثه الزوجة إن مات من ذلك المرض ولو انقضت العدة أو تزوجت غيره وأما هو فيرثها إن كان الطلاق رجعيا وماتت قبل انقضاء العدة حسب إقراره فإن كان الطلاق بائنا أو ماتت بعد انقضاء العدة حسب إقراره فى الطلاق الرجعى فلا يرثها . والعدة تبدأ من يوم الإقرار بالطلاق لا من اليوم الذى أسنده إليه الزوج مالم تشهد بينة بمقتضى إقراره فإن شهدت بينة بذلك فالعدة تعتبر من اليوم الذى ذكرته البينة ولا توارث بينهما إذا انقضت العدة على حسب التاريخ الذى حددته البينة أو إذا كان الطلاق بائنا إن شهدت البينة بوقوع الطلاق فى الصحة .

وإذا شهدت بينة على مريض بأنه طلَّق فى زمن سابق على مرضه بحيث تنقضى العدة كلها أو بعضها فيه وهو ينكر ذلك فحكمهُ حكم من طلَّق فى المرض ولاعبرة بتحديد البينة لوقت الطلاق وترثه الزوجة إن مات من ذلك المرض ولو طال وتزوجت غيره . وتبدأ العدة من التاريخ الذى حددته البينة على المعتمد وقيل من يوم الشهادة .

وإذا أشهد الزوج على الإقرار بالطلاق أو على إيقاعه ثلاثا أو دون الثلاث بائنا بأن قال اشهدوا إننى كنت طلقت زوجتى فلانة ثلاثا أو واحدة بائنة أو أنها طالق ثلاثا أو واحدة بائنة فى حضر أو فى سفر ثم أقر بأنه وطئها وأنكر الإشهاد بالطلاق فرق بينهما وتعتد الزوجة من يوم الحكم بالشهادة لا من اليوم الذى أسند إليه الإقرار بالطلاق أو إيقاعه ولا حد عليه على المشهور لأنهما على حكم الزوجية حتى يحكم القاضى بالفراق بدليل أن العدة تبدأ من يوم الحكم به ولأنه كالمقر بالز[illegible] الراجع عن إقراره فالشهادة بالطلاق بمنزلة الإقرار بالزنا والإنكار للشهادة بم[illegible] الرجوع عنه .

وإذا أنكر الزوج الطلاق وثبت عليه بالبينة اعتبر الطلاق من اليوم الذى ذكرته البينة . أما العدة فقيل تعتبر من يوم الحكم وهو الظاهر وقيل من اليوم الذى ذكرته البينة .

وإذا شهدت البينة بعد موت الزوج بأنه طلَّق زوجته فى حال صحته وأولى فى حال مرضه وانقضت العدة على حسب تاريخ البينة واستمر الزوج لموته معاشرا لزوجته معاشرة الأزواج والحال أنه غير مقر بالطلاق فإنها ترثه أبدا كالطلاق فى المرض ولكنها تعتد عدة وفاة لاحتمال طعنهِ فى الشهادة لو كان حيا .

ومحل قبول البينة فى هذه الحالة اذا عذر الشهود بتأخيرهم الشهادة بكغيبة فلو كانوا حاضرين عالمين بطلت شهادتهم لسكوتهم ولا يعذرون بالجهل .

وإذا شهدت البينة بعد موت الزوجة بأنها مطلقة من الزوج فإن قَبِلَ الزوج الشهادة ولم يبد مطعنا فلا يرثها إذا كان الطلاق بائنا أو ماتت بعد انقضاء العدة إذا كان الطلاق رجعيا وإن أبدى مطعنا فى الشهادة ورثها مطلقا لصيرورة تلك البينة بمنزلة العدم .

دعوى الزوجة للطلاق :

إذا ادعت الزوجة على زوجها الطلاق فإن أقر به لزمه وإن أنكره أو أنكر اللفظ الذى ادعت به كأن أدعت أنه طلَّقها ثلاثاً وأنكر هو ذلك وقال إننى طلقتها واحدة فلا يثبت ماأنكره إلا بشاهدين عدلين ولايمين عليه بمجرد الدعوى لأن الطلاق من الدعاوى التى لاتثبت إلا بشاهدين وكل دعوى لاتثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها . ولو جاز تحليف الزوج بمجرد دعوى زوجته الطلاق فلا تبقى امرأة إلا حلَّفت زوجها كل يوم .

فإن أقامت الزوجة شاهداً واحداً أو امرأتين أو شاهداً وامرأتين يحلف الزوج لرد

الشهادة ويحال بينه وبين الزوجة حتى يحلف فإن حلف برىء وإن نكل سجن حتى يحلف أو يبلغ العام فإن بلغ العام ولم يحلف أطلق ووكل إلى دينه وتركت له زوجته ولاتطلق عليه .

وقيل إن نكل طُلِّقَتْ عليه فى الحال والقول الأول هو المشهور .

ثم إن كان الطلاق المدعى به رجعياً فليس للزوجة أن تمتنع منه لاحتمال أن يكون قد رجّعها فيما بينه وبين الله وإن كان بائناً بينونة صغرى أو كبرى فلا يجوز لها أن تتزين له ولا أن تمكنه من نفسها ويجب عليها أن تفدى نفسها منه بكل ماتستطيع ليطلقها .

تلفيق الشهادة فى الطلاق :

تلفيق الشهادة فى الطلاق هو ضم شهادتين فأكثر تختلف إحداهما عن الأخرى فى بعض الجوانب إلى بعضهما ليثبت بهما الطلاق . ويصح التلفيق بشرطين (**أولهما**) أن تتفق الشهادتان فى معنى الطلاق ولو أختلفا فى لفظه (**الثانى**) أن تتفقا فى القول أو الفعل الموجب للطلاق ولو اختلفتا فى الزمان والمكان .

فمثال اتفاقهما فى معنى الطلاق كأن يشهد شاهد بأن الزوج قال لزوجته أنت حرام ويشهد آخر بأنه قال لها أنت طالق ثلاثاً فتلفق شهادتهما ويثبت بها الطلاق الثلاث لاتفاقهما فى المعنى وإن اختلفا فى اللفظ لأن معنى اللفظ وهو البينونة الكبرى واحد فإن اختلف المعنى كأن يشهد شاهد بأن الزوج قال لزوجته أنت حرام ويشهد آخر بأنه قال لها أنت طالق فلا تلفق شهادتهما لأن معنى أنت حرام يختلف عن معنى أنت طالق فالأول معناه طلاق بائن بينونة كبرى والثانى معناه طلاق رجعى وإنما يحلف الزوج لرد شهادتهما إلى آخر ماتقدم فى الفقرة السابقة .

ومثال اتفاقهما فى القول الموجب للطلاق أن يشهد شاهد بأن الزوج علّق طلاق زوجته فى شهر محرم مثلاً على دخولها الدار ويشهد آخر بأنه علّق طلاقها على ذلك فى شهر صفر ويثبت الدخول إما بشهادة الشاهدين المذكورين أو بشهادة غيرهما أو بإقرار الزوج فتلفق شهادتهما ويثبت بها الطلاق المعلّق لاتفاقهما فى القول وهو الكلام وإن اختلف زمانه . ومثاله كذلك أن يشهد شاهد بأن الزوج علّق طلاق زوجته على تكليم فلان ثم كلّمه فى السوق ويشهد آخر بأنه علّق طلاقها على ذلك ثم كلّمهُ فى المسجد فتلفق شهادتهما ويثبت بها الطلاق المعلّق لاتفاقهما فى القول وهو الكلام وإن اختلف مكانه . ومثاله أيضاً أن يشهد شاهد بأن الزوج طلّق زوجته يوم الأحد فى

(**بَنِغَازِى**) ويشهد آخر بأنه طلقها يوم الاثنين فى (**طَرَابُلُس**) فتلفق شهادتهما ويثبت بها الطلاق لاتفاقهما فى القول وهو الطلاق وإن اختلف زمانه ومكانه . ومحل تلفيق الشهادة فى هذا المثال إن كانت المدة تكفى لأن يكون الزوج يوم الأحد فى بنغازى ويوم الإثنين فى طرابلس سواء كان الزمن الذى يمكن فيه الانتقال بين البلدين تنقضى فيه العدة أم لا .

لأن الطلاق إنما يقع من يوم الحكم بشهادتهما . فإن كانت المدة لاتكفى لذلك سقطت الشهادتان لتكاذبهما .

وإذا اختلف القول الموجب للطلاق فى الشهادتين كأن يشهد شاهد بأن الزوج علَّق طلاق زوجته على دخول الدار وقد دخلها ويشهد آخر بأنه علَّقه على تكليم فلان وقد كلَّمه فلا تلفق شهادتهما لاختلافهما فى القول وهو المعلَّق عليه وإنما يحلف الزوج لرد شهادتهما كما تقدم .

ومثال اتفاقهما فى الفعل الموجب للطلاق أن يشهد شاهد بأن الزوج علَّق طلاق زوجته على دخول الدار ودخلتها فى محرم ويشهد آخر بأنه علَّقه على ذلك ودخلتها فى صفر فتلفق شهادتهما ويثبت بها الطلاق المعلَّق لاتفاقهما فى الفعل وهو دخول الدار وإن اختلف زمانه .

وإذا اختلف الفعل الموجب للطلاق فى الشهادتين كأن يشهد شاهد بأن الزوج علَّق طلاق زوجته على دخول الدار وقد دخلها ويشهد آخر بأنه علَّقه على ركوب السيارة وقد ركبها فلا تلفق شهادتهما لاختلافهما فى الفعل وهو المعلَّق عليه وإنما يحلف الزوج لرد شهادتهما كما تقدم .

وإذا شهد بقول وشهد آخر بفعل كأن يشهد الأول بأن الزوج علَّق طلاق زوجته على دخول الدار ويشهد الثانى بأن الزوجة دخلت الدار فلا تلفق شهادتهما لاختلافهما بالقول والفعل وهو المعلَّق عليه وإنما يحلف الزوج لرد شهادتهما كما تقدم .

وإذا شهد شاهد بأن الزوج طلَّق زوجته طلقة واحدة وشهد آخر بأن طلقها ثلاثاً فتلفق شهادتهما بالنسبة للطلقة الواحدة للاتفاق عليها فى الشهادتين ويحلف الزوج لنفى الزائد لا لنفى الطلاق من أصله .

وإذا شهد ثلاثة بطلقة واحدة بتعليق على فعل متحد واختلف الزمان أو بدون تعليق كأن شهد الأول بأن الزوج علَّق طلاق زوجته فى شهر محرم على دخول الدار وقد دخلها وشهد الثانى بأنه علَّق طلاقها فى شهر صفر على دخول الدار وقد دخلها

وشهد الثالث بأنه علَّق طلاقها فى شهر رجب على دخول الدار وقد دخلها .

أو شهد الأول بأن الزوج طلَّق زوجته فى شهر محرم وشهد الثانى بأنه طلقها فى شهر صفر وشهد الثالث بأنه طلَّقها فى شهر رجب .

ففى كل من الحالتين يلزمه طلقة واحدة بموجب شهادة اثنين منهم ويحلف لرد شهادة الثالث الموجبة للطلقة الثانية .

وإذا شهد اثنان على أن الزوج طلَّق واحدة من نسائه وأنكر الزوج ذلك فلا تقبل شهادتهما إلا إذا عيناها وإنما يحلف على أنه ما طلَّق واحدة من نسائه .

اختلاف الزوجين فى متاع البيت بعد الطلاق :

المراد بمتاع البيت ما يشتمل عليه محل الزوجية من أثاث وما يخص الزوجين من ملابس و حلى وغير ذلك . فإذا اختلف الزوجان بعد الطلاق أو قبله أثناء العشرة الزوجية فيما يستحقه كل منهما من هذا المتاع فللمرأة المعتاد للنساء فقط كالحلى والملابس بثلاثة شروط (**أولها**)إن لم يكن ذلك فى حوز الرجل الخاص به فإن كان فى حوزه فالقول قوله بيمينه (**الثانى**) ولم تكن المرأة معروفة بالفقر فإن كانت معروفة به فالقول للزوج بيمينه إلا فيما يناسب جهازها فالقول لها (**الثالث**) أن يكون المتاع المختلف فيه معتاد للنساء فقط ، فإن كان معتادا للرجال فقط كالسيف والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة ونحوها أو معتاد للرجال والنساء على السواء كالأوانى والاثاث **فالقول للزوج بيمينه لأن الاصل أن مافى البيوت للرجال ولكن بشرطين (أولهما)أن لم يكن فى حوز المرأة الخاص بها فإن كان فى حوزها فالقول لها بيمنها (ثانيهما) ولم يكن الرجل معروفا بالفقر فإن كان معروفا به فالقول للزوجة بيمنها الا فيما يناسبه فالقول له .**

وإذا اختلفا فيما هو من فعل النساء غالبا كالغزل فالقول للزوجة بيمينها بثلاثة شروط (**أولها**) إن لم تكن للزوج بينة على ملكه فإن كانت له بينة على ذلك فالقول له بيمينه(**الثانى**)إن لم يكون فى حوزه الخاص به فإن كان فى حوزه فالقول له بيمينه أيضاً(**الثالث**)إن لم يكن يدخل فى فعله فإن كان يدخل فيه كأن يكون من الحاكة فالقول له بيمينه كذلك .

وهذا كله مالم يثبت الزوج أن الكتَّان له فإن أثبت ذلك فيكونان شريكين فيه هو بقيمة كتَّانه وهى بقيمة غزلها .

وإذا اختلفا في الشَّوْرة التى اشترتها الزوجة من مالها والشَّوْرة (**بفتح الشين المعجمة**)هى ما تتجهز به الزوجة من متاع البيت كفراش وغطاء وأثاث وأوانى ونحو ذلك فالحق فيها للزوجة سواء كان المال الذى اشترتها به مما دفعه الزوج من الصداق أو من غيره فإن طلقت بعد أن بادت شورتها التى اشترتهامن مالها واشترى الزوج أثاثا آخر بدلها فليس لها الحق فى شىء منها سوى الغطاء والفراش سواء كان الطلاق من الزوج أو بناء على رغبة الزوجة .

وإذا اختلفا فى الكسوة التى اشتراها الزوج لزوجته بالقرب من طلاقها فإن كان الطلاق بائنا ولا حمل لها فإنه يقضى له بها مطلقا وله الحق فى أن يأخذها منها إن كانت من الكسوة الواجبة عليه وكان شراؤها قبل الطلاق بأقل من ثلاثة أشهر أما إن كان الطلاق رجعيا أو بائنا ولها حمل أو كان شراؤها قبل الطلاق بثلاثة أشهر فأكثر فلا حق له فى أخذها منها .

وإذا تنازعا فى مضى الثلاثة الأشهر أو عدم مضيها فالقول للزوج وعلى الزوجة إقامة البينة بعدم مضيها . ومثل الطلاق الموت .

فإن كانت الكسوة المختلف عليها غير واجبة كما لو اشترى الزوج لزوجته كسوة نفيسة على وجه الهدية فهى لها فى الطلاق وتورث عنها فى الموت مطلقا كانت المدة بينها وبين الطلاق أو الموت قليلة أو كثيرة لأنها هبة حيزت وإذا تنازعا فى كونها كسوة واجبة أو غير واجبة فإن كانت نفيسة لا يفرض مثلها القاضى على الزوج فالقول للزوجة بيمينها وإن كانت غير نفيسة وهى ما يمكن فرضها من القاضى على الزوج فالقول للزوج بيمينه .

وإذا كان ما اشتراه لها حليا ثم أراد أن يأخذه منها بعد الطلاق فادعت أنه ملَّكه لها وادعى أنه اشتراه لتتزين به فإن كانت هناك بينة عمل بها وإلا فالقول للزوج بيمينه .

وإذا اختلفا فى سجادة (فرشة) نسجتها الزوجة وادعى الزوج أنها له كُلِّفَ الزوج بإثبات أن الغزل له فإن أثبت ذلك فيكونان شريكين فيها هو بقيمة غزله وهى بقيمة نسجها .

وقيل إن الزوجة هى التى تكلف بإثبات أن الغزل لها فإن أثبتت ذلك اختصت بها وإلا لزم الزوج أجرة النسج للزوجة واختص بالسجادة والقول الأول هو الظاهر لمطابقته حالة كون الغزل للمرأة . وأجاب بعضهم بأن هذه المسألة تختلف عن مسألة الغزل لأن الأولى فى حق من صَنْعَتُها الغزل وهذه فى حق من صَنْعَتُها النسج فقط .

وإذا اختلفا فى شىء من شأنه أن يكون للمرأة كالحلى . ولكن الذى اشتراه هو الرجل فادعته الزوجة وقالت إنه اشتراه لها من مالها وقال الزوج إنه اشتراه لنفسه من ماله حلف الزوج وقضى له به فإن نكل حلفت الزوجة وقضى لها به . ومحل حلف الزوج إذا كان اشتراه من غيرها أما إذا كان اشتراه منها فلا يمين عليه وكذلك لو شهدت له البينة بأنه اشتراه لنفسه فلا يمين عليه أيضاً ويقضى له به الحالتين .

وينطبق نفس الحكم على ما إذا اختلفا فى شىء من شأنه أن يكون للرجل كالسيف والمصحف وكتب العلم وسلع التجارة ولكن المرأة هى التى اشترته فادعى الزوج أن الزوجة اشترته له من ماله وقالت الزوجة إنها اشترته لنفسها من مالها فإن كانت قد اشترته منه أو شهدت لها البينة بأنها اشترته لنفسها قضى لها به بلا يمين وإن كانت قد اشترته من غيره حلفت وقضى لها به فإن نكلت حلف الزوج وقضى له به .

اختلاف الزوجين فيما تكسبه الزوجة .
من مال وهى فى عصمة الزوج :

إذا حصل نزاع بين الزوجين فيما تكسِبه الزوجة من مال بسبب وظيفة أو عمل تزاوله وهى فى عصمة زوجها فادعى الزوج أن له حقا فيه باعتباره زوجاً لها وملزماً بنفقتها وكسوتها وسكنها ورفضت الزوجة أن تعطيه شيئا فالحق فى ذلك مع الزوجة لأن جميع ماتَكسِبه الزوجة من مال سواء كان بسبب إرث أو هبة أو صدقة أو بسبب وظيفة أو عمل تزاوله وهى فى عصمة الزوج ولو خارج البيت لاحق فيه للزوج إلا ما تعطيه له عن طيب نفس منها .

أما كونه ملزماً بنفقتها وكسوتها وسكنها فذلك فى مقابل واجباتها الزوجية . كما أنه لاحق له فى منعها من العمل إن كان داخل البيت كنسج أو غزل أو حياكة بل ولو تجارة . أما إن كان خارج البيت فله منعها منه مالم تشترطه عليه عند العقد ويلتزم به فى يمين كما تقدم فى فصل الأنكحة الفاسدة من باب النكاح عند الكلام على الشروط الواقعة بين الزوجين عند العقد .

الفصل الثانى فى التطليق بالضرر

الضرر الموجب للتطليق :

إذا أضر الزوج بزوجته بأن عاملها بما لايجوز شرعا بالفعل أو بالقول كأن هجرها بلا موجب شرعى بقطع الكلام عنها أو شتمها أو شتم أبويها أو ضربها ضرباً مُبَرِّحاً (**بتشديد الراء وكسرها**) أى ضربا شديداً أو بتولية وجهه عنها فى الفراش أو وطئها فى دبرها أو تجويعها أو قفل باب عليها أو نحو ذلك مما يقتضى العرف أنه ضرر لها . فلها فى الضرر الفاحش كالضرب المبرح ولو لم يتكرر وفى الضرر الخفيف كقطع الكلام عنها أو شتمها إذا تكرر المطالبة بالتطليق مع مايترتب لها على الطلاق من الحقوق الزوجية .

وكذلك إذا أضرت الزوجة بزوجها بأن عاملته بما لايجوز شرعا بالفعل أو بالقول كمنعه من الفراش بلا عذر شرعى أو بإساءة العشرة معه أو كثرة الخروج من محله بلا إذنه وبدون مبرر شرعى فله المطالبة بالتفريق بينهما مع إسقاط حقها فيما لها عليه من الحقوق الزوجية .

فطلب التطليق بالضرر كما أنه حق للزوجة فهو كذلك حق للزوج وإنما اشتهر كونه حقا للزوجة لأن الزوج فى استطاعته إذا وقع عليه الضرر من زوجته أن يطلِّقها متى شاء لأن الطلاق بيده بخلاف الزوجة فإنها لاتستطيع ذلك إلا عن طريق القاضى . إلا أنه لاينبغى أن ينظر إلى الموضوع من جانب الطلاق فقط وإنما ينظر إليه أيضاً من جانب الحقوق المترتبة عليه فإذا طلّق الزوج زوجته من تلقاء نفسه بسبب الضرر الواقع عليه منها دون اللجوء إلى القاضى فإنه إلى جانب خسارته فى الزوجية ذاتها يتعرض لخسارة أخرى من نفقة عدة ومؤخر صداق وغير ذلك من الحقوق الزوجية أما لو طلب التفريق عن طريق القاضى فإن هذه الحقوق تسقط عنه إذا ثبت الضرر منها . ولو أهمل هذا الجانب وقيل للزوج أمسكها على عيبها أو طلِّقها لاتخذت الزوجات الإساءة إلى الأزواج وسيلة إلى الطلاق .

مايثبت به الضرر :

يثبت الضرر بأحد أمرين إما بشهادة عدلين فأكثر يشهدان بمعاينتهما الضرر

لمجاورتهما الزوجين أو قرابتهما منهما أو نحو ذلك وإما بالسماع الفاشى المستفيض على ألسنة الجيران من الرجال والنساء بأن الزوج يضر بزوجته بضرب أو شتم فى غير حق أو تجويع أو نحو ذلك قال ابن عاصم :

وَيَثْبُتُ ٱلإِضْرَارُ بِالشُّهُود ... أَوْ بِسَمَاعٍ شَاعَ فِى الْوُجُودِ

ولابد أن تتضمن الشهادة فى الحالتين أن الشهود لايعلمون أن الزوج رجع عن الإضرار بزوجته وأقلع عنه وإلا فلا يعمل بها .

وبغير البينة المتقدمة من الشهادة القطعية أو شهادة السماع لايثبت الضرر إلا إذا اشترطت الزوجة بعد العقد أنها تصدق فى الضرر الذى تدعى به فإن اشترطت ذلك فإنها تصدق بيمين .

ثم إذا ثبت الضرر بما تقدم فإن كانت الزوجة قد اشترطت فى العقد على أن لايَضُرَّ بها الزوج وأنه إن فعل ذلك تكون مطلقة أو يكون أمرها بيدها فيقع الطلاق فى الحالة الأولى بمجرد ثبوت الضرر وتكون مخيرة فى الحالة الثانية بين البقاء معه وبين الأخذ بحقها وتطليقها منه فإن اختارت البقاء معه فالأمر ظاهر وإن اختارت الطلاق طلقت منه ولايتوقف تطليقها فى هذه الحالة على القاضى أو على إذنه غير أنه يجب الإعذار إلى الزوج قبل التطليق .

وإن لم تشترط الزوجة الطلاق بالضرر فى العقد على النحو المتقدم فقيل إن لها الطلاق كما فى حالة الشرط المتقدمة وقيل ترفع أمرها للقاضى فيزجره بلوم أو توبيخ أو نحو ذلك بالاجتهاد ولايُطَلِّقُ عليه من أول مرة فإن عاد إلى إضرارها بعد ذلك طلَّقها عليه وهو الظاهر وإلى هذين القولين يشير ابن عاصم بقوله :

وَحَيْثُمَا الزَّوْجَةُ تُثْبِتُ الضَّرَرْ ... وَلَمْ يَكُنْ لَهَا بِهِ شَرْطٌ صَدَرْ
قِيلَ لَهَا الطَّلَاقُ كَالْمُلْتَزَمِ ... وَقِيلَ بَعْدَ رَفْعِهِ لِلْحَكَمِ
وَيَزْجُرُ الْقَاضِى بِمَا يَشَاؤُهُ ... وَبِالطَّلَاقِ إِنْ يَعُدْ قَضَاؤُهُ

ومحل التطليق بالضرر كما تقدم مالم تكن الزوجة قد مكَّنت الزوج من نفسها بعد قيامها عليه الضرر فإن مكَّنته فلا حق لها فى التطليق . وإذا ادعى الزوج أنها مكَّنته من نفسها بعد قيامها بالضرر فإن صدَّقته سقط حقها فى التطليق سواء كانت عالمة بأن التمكين يسقط حقها أو جاهلة بذلك فلا تعذر بجهلها . وينزل منزلة التصديق ثبوت الخلوة بينهما برضاها بعد قيامها بالضرر لأن القول لمدعى الوطء فيها .

وللزوجة ولو ثبت الضرر أن تختار البقاء مع زوجها ولا كلام لوليها ولو كانت سفيهة أو صغيرة وقيل إن كانت صغيرة فالكلام لوليها والقول الأول هو المشهور .

اعتبار الفسق ضررا يوجب التطليق :

تقدم فى الفصل الثانى من باب النكاح عند الكلام على الكفاءة فى النكاح أنه ليس للأب جبر ابنته على الزواج من ذى عيب أو فسق فإن تزوجها أحدهما فلها أو للولى رد النكاح جوازيا بالنسبة لذى العيب ووجوبيا بالنسبة لذى الفسق . ونقل التسولى فى شرحه على العاصمية عند قول الناظم :

وَالأَبُ إنْ زوَّجَهَا مِنْ عَبْدِ فَهْوَ مَتَىٰ أَجْبَرَ ذُو تَعَدِّ

عن ابن الحاجب قوله لاخلاف فى أن للزوجة ولمن قام لها فسخ نكاح الفاسق ، ثم قال وبالجملة فظاهر كلام ابن بشير أن الفاسق بأى وجه كان فسقه بزنا أو شرب خمر أو كثرة أيمان أو غير ذلك لايصح نكاحه ولو كان نكاح الفاسق صحيحا لازما ما كان للمرأة ووليها الخيار والقيام بفسخه إذا وقع . وإذا قلنا إن الفسق عيب على مامر فانظر هل لافرق بين وجوده حين العقد أو طروه بعده حينئذ كالجنون يطرأ على الزوج فلها الفسخ بسببه فتأمله فإن الزوج إذا طرأ عليه كثرة الحلف أو بالأيمان أو استغراق ذمته لايلزمها أن تقيم معه على أن يطعمها من حرام مع الأحكام انتهى كلام التسولى .

ومنه يعلم أن فسق الزوج بالزنا أو شرب الخمر أو كثرة الحلف بالأيمان كالطلاق واليمين يعتبر ضررا يوجب تطليق الزوجة ويقاس عليه فسق الزوجة أيضاً بالزنا أو شرب الخمر فهو ضرر بالزوج يوجب التفريق مع إسقاط حق الزوجة فيما لها عليه من الحقوق الزوجية إن قام بطلب التفريق لهذا السبب فليس من العدل أن يقال للزوج الذى زنت زوجته مثلا أمسكها على عيبها أو طلِّقها بحقوقها إذ لو رفض طلبه وقيل له ذلك لاتخذت الزوجات الزنا وسيلة للطلاق من أزواجهن . أَمَّا إن طلَّقها من تلقاء نفسه ودون اللجوء إلى القاضى فيقع الطلاق ويلزم بحقوقها .

اعتبار ترك الوطء ضررا يوجب التطليق :ـ

إذا ترك الزوج وطء زوجته بلا يمين وبلا عذر فإن كان حاضرا طلقت عليه للضرر بعد التلوم بالاجتهاد بلا ضرب أجل سواء قصد الضرر أم لا . وإن كان غائبا يكتب له إما أن تحضر وإما أن تطلق فإن لم يحضر ولم يطلق طلقت عليه إلا أن ترضى ببقائها فى عصمته فإن رضيت فلا تطلق . ويشترط للتطليق على الغائب ثلاثة شروط

(**أولها**)أن تطول مدة الغيبة بأن تكون أكثر من ثلاث سنين وقيل سنتان وقيل سنة واحدة (**الثانى**)أن تخشى الزوجة على نفسها من الزنا ويعلم ذلك منها وتصدق فى دعواها حيث طالت مدة الغيبة(**الثالث**)أن يكتب إليه إن عُلِمَ مكانه وأمكن الوصول إليه فإن لم يعلم المكان أو عُلِمَ ولم يمكن الوصول إليه فلا يلزم هذا الشرط ، وهذا كله إن كان قد ترك لها نفقة أو منفقاً وإلا فتطلق عليه حالا لعدم النفقة كما سيأتى فى محله .

وقيل إن من ترك الوطء زوجته يكون حكمه كحكم المولى فإن قامت الزوجة بحقها ورفعته إلى القاضى أجَّله أربعة أشهر فإذا انتهى الأجل يزجره ويتلوم له بالاجتهاد ثم يطلقَّ عليه وإلى هذا القول اشار ابن عاصم بقوله :ـ

وَأَجَلُ الْمَوْلَى شُهُورُ أَرْبَعَةْ وَأَشْتَرَكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهْ
فِى ذَاكَ حَيْثُ التَّرْكُ قَصْداً لِلضَّرَرْ مِنْ بَعْدِ زَجْرِ حَاكِمٍ وَمَا ازْدَجَرْ

قال التسولى فى شرح هذين البيتين : وقوله (**للضرر**)ليس متعلقا بقوله قصدا وإنما هو متعلق يطلق مقدرا أى بيطلق عليه للضرر ، وفائدة هذا القول أن من ترك وطء زوجته بلا يمين وبلا عذر يكون موليا سواء قصد الضرر أم لا كما تقدم وليس المراد أنه لا يكون موليا إلا إذا قصد الضرر كما يتبادر من ظاهر النظم .

وقد اختلف فيمن ترك الوطء لعدم إمكانه ذلك كمن قطع ذكره لعلة نزلت به أو بسبب خطأ أو استعمل دواء لعلة فذهبت منه قوة الجماع مع عدم علمه بذلك فقيل إن لزوجته القيام بحقها فى التطليق وهو المعتمد وقيل ليس لها ذلك . أما إن تعمد قطعه أو استعمل دواء أو علاجا ليذهب قوة الجماع أو استعمله لعلة فذهبت منه قوة الجماع مع علمه بذلك أو شكه فلها القيام بحقها فى التطليق قولاً واحداً .

وليس من العذر فى ترك الوطء انصراف الزوج للعبادة فمن ترك وطء زوجته بسبب دوامه للعبادة بقيام الليل وصيام النهار فلزوجته الحق فى طلب التطليق فإن رفعته للقاضى أمره بوطئها أو بطلاقها فإن امتنع طلقَّها عليه للضرر بلا ضرب أجل فإن قيل إن دوام العبادة طاعة لله عز وجل فكيف يعتبر ضررا تطلقَّ به الزوجة ؟ فالجواب : إن العبادة بعد الفرائض مستحبة ووطء الزوجة حق واجب على الزوج وإذا تعارض الواجب والمستحب قُدِّمَ الواجب . وقد روى أن زوجة عبدالله بن عمر بن العاصى شكت الى النبى ﷺ عدم قربان زوجها لاشتغاله عنها بالعبادة فأرسل اليه النبى ﷺ فلما جاءه قال له ياعبدالله أصحيح أنك تصوم النهار وتقوم الليل ؟ قال بلى

يارسول الله قال فلا تفعل ، بل صم وأَفْطِرْ وقم ونم فإن لجسدك عليك حقا وأن لزوجك عليك حقا . وروى أن كعب بن سور كان جالسا عند عمر بن ا لخطاب رضى الله عنه أيام خلافته فجاءت امرأة وقالت ياأمير المؤمنين إن زوجى يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر ما ا حسنكِ ثناء على زوجك فقال كعب ياأمير المؤمنين إنها تشتكى إليك زوجها فقال وكيف ذلك ؟ قال اذا صام النهار وقام الليل فمتى يتفرغ لها .

فقال عمر لكعب احكم بيْنهما فإنك فهمت من أمرهما مالم أفهم فقال كعب أراها إحدى نسائه الأربع يُفطِر لها يوما ويصوم ثلاثة أيام فاستحسن عمر ذلك منه وولاه قضاء البصرة . وقول كعب أراها إحدى نسائه الأربع معناه لنفرض أن لهذا الرجل أربع زوجات فنصيب هذه الزوجة ليلة واحدة من كل أربع ليال فليخصها بهذه الليلة وليتعبد فى الليالى الثلاث .

كيفية التطليق بالضرر :

إذا ثبت الضرر الموجب للتطليق أو التفريق فإن كان القائم به هى الزوجة أمر القاضى الزوج بالطلاق فإن طلَّق فالأمر ظاهر وإن امتنع فقيل يطلق القاضى وقيل يأمر الزوجة فتطلق نفسها ثم يحكم به . واختلف فيما لو طلَّقت الزوجة نفسها بدون إذن القاضى فقيل يصح الطلاق وقيل لايصح وهو المشهور .

وإن كان القائم بالضرر هو الزوج أمره القاضى بالطلاق فإن امتنع طلق القاضى وحكم به . ويكون الطلاق للضرر فى جميع الأحوال طلاقا بائنا بينونة صغرى مالم يكن مكملاً للثلاث فيكون بائنا بينونة كبرى .

الفصل الثالث فى التطليق لعدم النفقة

التطليق لعدم النفقة يشمل حالتين حالة العجز عن النفقة ويسمى **(الإعسار)** وحالة الامتناع عن دفعها مع القدرة عليها وفيما يلى بيان حكم كل من الحالتين : ـ

التطليق بالعجز عن النفقة (الإعسار) :

إذا عجز الزوج عن النفقة الحاضرة لزوجته فللزوجة أن تطلب التطليق منه ولها أن تبقى معه وتنفق على نفسها بخلاف النفقة الماضية فلا حق لها فى طلب التطليق بها لصيرورتها دينا فى ذمته . ومحل التطليق بالعجز عن النفقة الحاضرة إن لم تعلم الزوجة عند العقد أنه فقير فإن علمت ذلك فليس لها التطليق ولو أيسر بعد العقد ثم أعسر إلا إذا كان مشهوراً بالعطاء من الناس ثم انقطع عنه العطاء لها التطليق وكذلك إن علمت أنه من المتسولين ورضيت به فلا حق لها فى التطليق إلا أن يترك التسول .

وأما العجز عن النفقة المتستقبلة فلا تطلق به الزوجة إلا فى حالة ما إذا أراد الزوج السفر فلها التطليق على المشهور وقيل لاحق لها فى التطليق ولو أراد الزوج السفر وعجز عن دفع النفقة المستقبلة لها مدة غيابه فى السفر بل لها المطالبة بها فقط فإن امتنع من دفعها ولم يحضر كفيلا يدفعها لها فى غيابه فلها حينئذ طلب التطليق ولو حال غيابه فى السفر .

ثم إذا رفعت الزوجة أمرها للقاضى لتطليقها من الزوج لعجزه عن النفقة الحاضرة وحضر الزوج فإن صادق الزوجة على العجز كُلِّفَ بإثبات عجزه فإن أثبته تلوم له بالاجتهاد بما يراه القاضى من غير تحديد مدة بيوم أو أكثر ويزاد فى مدة التلوم إن مرض أو سجن إذا رُجى برؤه من المرض أو خلاصه من السجن عن قرب بقدر مايُرجَى له ذلك ثم طلِّق عليه وإن لم يثبت عجزه أمره القاضى بالنفقة أو الطلاق فإن امتنع ولم ينفق ولم يطلق طلق عليه بلا تلوم وقيل بتلوم . وإن لم يجب بشىء لا بعجز ولابقدرة طلِّق عليه حالاً بلا تلوم .

وحكم الكسوة فى التطليق بالعجز عنها كحكم النفقة فى جميع الأحوال المتقدمة .

ومحل التطليق بالعجز عن النفقة الحاضرة أو الكسوة إن عجز الزوج عن القوت ولو من خشن المأكول أو عن الخبز ولو من غير إدام بالنسبة للنفقة . وعما يَسْتُر جميع

البدن ولو من الخيش أو الصوف ولو دون مايلبسه فقراء بلده بالنسبة للكسوة . فإن قدر على ذلك فلا تطلق عليه ولو كانت غنية .

وكيفية التطليق بالعجز عن النفقة أو الكسوة كالتطليق بالضرر وهو أن يأمر القاضى الزوج بالطلاق فإن طلّق فالأمر ظاهر وإن امتنع فقيل يطلق القاضى وقيل يأمر الزوجة فتطلق نفسها ثم يحكم به وفى الحالتين يعتبر طلاقا رجعيا لقاعدة ان كل طلاق يوقعه القاضى فهو بائن إلا طلاق الإيلاء والإعسار بالنفقة فهو رجعى أى مالم يكن مكملا للثلاث فيكون بائنا بينونة كبرى .

التطليق بالامتناع عن دفع النفقة :

إذا امتنع الزوج عن دفع النفقة الحاضرة لزوجته مع القدرة عليها بأن اعترف باليسار أو أنكره وثبت عليه وأبى أن ينفق عليها فقيل يعجل عليه بالطلاق وقيل يحبس فإذا حبس ولم ينفق طلّق عليه . وهذا إذا لم يكن له مال ظاهر وإلا أخذت منه النفقة جبرا ولا يطلق عليه . وإذا طلّق عليه يكون الطلاق رجعيا كما تقدم .

التطليق لعدم النفقة فى غيبة الزوج :

إذا غاب الزوج عن زوجته ولم يترك لها نفقة ورفعت الزوجة أمرها إلى القاضى وطلبت التطليق منه لعدم النفقة فإن كانت غيبته قريبة بأن لم تزد المسافة التى بينهما على مسيرة ثلاثة أيام وَعُلِمَ موضعه أرسل إليه القاضى وأمره بأن يرسل لها نفقة أو تطلّق عليه فإن لم يفعل طلِقّت عليه .

وإن كانت غيبة بعيدة بأن زادت المسافة التى بينهما على مسيرة ثلاثة أيام أو جهل موضعه كالأسير تلوم له بالاجتهاد ثم طِلّق عليه .

ولا فرق فى الحكم بين أن تكون الزوجة مدخولا بها أم لا كان الزوج مدعوا للدخول قبل غيبته أم لا على المعتمد لأن الدخول أو الدعوة إليه إنما يشترط فى إيجاب النفقة على الزوج الحاضر أما الغائب فيكفى لإيجاب النفقة عليه أن تجيب الزوجة إذا سألها القاضى بتمكينه من الدخول إذا حضر .

ومحل التطليق على الزوج الغائب لعدم النفقة إذا لم يكن له مال يمكن الوصول إليه ولم يتطوع أحد من أقاربه أو من غيرهم بالإنفاق على الزوجة . فإن كان له مال يمكن الوصول إليه بلا مشقة فلا تطلق عليه . بل ينفق عليها من ماله أما إن كان له مال ولكن لايمكن الوصول إليه إلا بمشقة فتطلق عليه لأن حكمه فى هذه الحالة كحكم

الحاضر العاجز عن النفقة وهذا القول هو المشهور وقيل إن كان له مال لا يمكن الوصول إليه تفرض لها النفقة وتكون دينا عليه تأخذه منه إذا قَدِمَ ولا تطلق عليه . وكذلك إن تطوع أحد أقاربه أو غيرهم بالإنفاق عليها فلا تطلق عليه لأن سبب الطلاق وهو عدم النفقة قد ارتفع وزال وهذا القول هو المعتمد وقيل تطلق عليه .

وإذا رأى القاضى أن للزوجة الحق فى طلب تطليقها من الزوج الغائب لعدم النفقة طلب منها إثبات الغيبة بشاهدين على الأقل على أن تتضمن الشهادة اسم الزوج ومدة غيابه وموضعه إن عُلِمَ وكونه غاب قبل الدخول أو بعده وعدم علم الشهود برجوعه إلى الزوجة منذ أن غاب عنها أو بترك نفقة لها أو ارسالها إليها ثم يؤجلها القاضى شهراً واحداً على المشهور استقصاء لحجة الزوج الغائب وإبلاغا فى الإعذار إليه فإذا انقضى الأجل ولم يحضر خيرت الزوجة فإن اختارت الطلاق حلفت يمينا على جميع ماادعت به ثم أذن لها فى تطليق نفسها بأن تقول طلّقت نفسى من زوجى فلان ويحكم القاضى بالطلاق قال ابن عاصم :

وزَوْجَةُ ٱلغَائِبِ حَيْثُ أَمَّلَتْ ... فِرَاقَ زَوْجِهَا بِشَهْرٍ جُلَتْ
وَبِانقضَاءِ الأجلِ الطَّلاقُ مَعْ ... يَمينِهَا وبِاخْتِيَارِهَا يَقَعْ

ثم إن كان الطلاق قبل الدخول يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى وإن كان بعد الدخول يكون رجعيا مالم يكن مسبوقا بطلقتين فيكون بائنا بينونة كبرى .

وإذا قَدِمَ الزوج الغائب قبل انقضاء العدة وأراد رجعتها فله ذلك بشرطين **(أولهما)** أن يكون قد دخل بها فإن لم يكن قد دخل بها فلا رجعة له عليها لأن الطلاق فى هذه الحالة بائن بينونة صغرى كما تقدم **(الثانى)** أن يكون موسرا بالنفقة وذلك بأن يجد من النفقة مايقوم بواجب مثلها عادة فلو كانت غنية مثلا فلا تصح رجعتها إلا إذا وجد ماينا سبها من النفقة أما إن وجد ماينا سب الفقيرة فلا تصح الرجعة ولو رضيت بذلك على المعتمد لأن الطلاق الذى أوقعه القاضى إنما كان لأجل ضرر فقره فلا يمكن من الرجعة إلا إذا زال موجب الطلاق وهو العسر . وقيل إن رضيت صحت رجعتها . وهذا الحكم ينطبق أيضاً على المطلقة من الزوج الحاضر بسبب عجزه عن النفقة إذ لا فرق بين الحالتين .

وإنما اعتبر فى الرجعة اليسار الكامل مع أن الزوجة لاتطلق من زوجها إذا وجد ماتيسر من القوت وماستر الجسم من اللباس كما تقدم فى الفقرة الأولى من هذا الفصل لأنه عند التطليق يراعى جانب استمرار الزوجية والبعد عن الطلاق أما عند الرجعة فيراعى جانب البعد عن الضرر بعودتها إلى زوج عاجز عن الإنفاق عليها .

وقد اختلف فى قدر النفقة التى إذا أيسر بها كان له الرجعة فقيل نفقة شهر وهو المشهور وقيل نفقة نصف شهر وقيل نفقة يوم .

وإذا قَدِمَ الزوج الغائب بعد خروج زوجته من العدة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وزواجها بغيره وجرح فى شهود الغيبة ولم تجد المرأة غيرهم أوأثبت أنها قد أسقطت عنه النفقة فرق بينها وبين الزوج الثانى ولو دخل بها وردت إلى الأول وهذه إحدى الزوجات اللاتى لايفتن على أزواجهن بالدخول .

وإذا طلَّقت زوجة الغائب نفسها بدون إذن القاضى بعد مضى الأجل الذى حدده لها وبعد أن حلفت أمام شاهدين بحيث لم تنتظر إذن القاضى فى الحلف ولا فى الطلاق فإن طلاقها نافذ لايرد . وقد نَصَّ على ذلك العلامة التسولى فى شرحه على العاصمية عند قول الناظم فى فصل إثبات الضرر :

وَيَزْجُرُ الْقَاضِي بِمَايَشَاؤُهُ وَبِالطَّلَاقِ إنْ يَعُدْ قَضَاؤُهُ

وقال إن واقعةً نزلت فى حدود الأربعين بعد المائتين والألف فى امرأة غاب زوجها وأثبتت عدم النفقة فأجلها القاضى شهرا فلما تم الشهر حلفت أمام عدلين كما يجب وطلَّقت نفسها بغير أمر القاضى واعتدت وتزوجت وبعد ذلك اطلع القاضى على فعلها فأراد فسخ النكاح مراعاة للقول المشهور ووافقه كل من شاوره من فقهاء الوقت وخالفتهم فى ذلك وقلت لهم لا سبيل إلى الفسخ لأن النكاح المختلف فيه يفسخ بطلاق احتياطا للفروج ومراعاة لمن يقول بصحته فكذلك الطلاق المختلف فيه يراعى لزومه للاحتياط ألا ترى أن ابن عرفة جعل كون الطلاق للمرأة مقابل كونه للحاكم ولم يجعله مقيدا بإذنه لها والقاعدة أن من فعل فعلا لو رفع إلى القاضى لم يفعل غيره ففعله ماض فهذا صريح فى أن مراعاة المشهور ليس على سبيل الشرطية فى صحة الطلاق وإنما يطلب ذلك ابتداء وطلاقها نفسها قبل الرفع معمول به إن وقع . فتوقف القاضى بعد ذلك أياما ثم استظهر لزوم الطلاق وأن المرأة إذا طلَّقت نفسها من غير رفع للحاكم فلا يبطل طلاقها كمن قتل قاتل وليه قبل الرفع للحاكم . فأمر المرأة حينئذ بالبقاء تحت زوجها الثانى الذى كان عزلها منه وأراد فسخ نكاحهما . انتهى كلام التسولى ملخصا .

وإذا عجزت المرأة عن إثبات غيبة زوجها لغربتها وعدم من يعرف الزوج وطلبت تطليقها حلَّفها القاضى على دعواها وأذن لها فى تطليق نفسها إن شاءت ويسمى القاضى فى حكمه الزوج الذى ذكرته ويثبت ماادعته به عليه فإن قَدِمَ وأنكر الزوجية فلا يضر وإن أقر بها وقع الطلاق .

وإذا هربت الزوجة من زوجها ورفعت أمرها إلى القاضى وادعت أنه يَضُرُّبها وتريد خصامه وتبين أن الزوج يقيم بمكان لا تناله الأحكام وطال عليها الأمر فطلبت تطليقها عليه بعدم النفقة فلها الحق فى التطليق وذلك لأن الزوج يعتبر فى هذه الحالة كالغائب الذى لم يترك لزوجته نفقة أو كالحاضر القادر على الإنفاق وتعذر أخذ النفقة منه كَرْهاً . وهروبها من الزوج لا يسقط حقها فى النفقة ولا فى التطليق بعدمها . وقد نص على ذلك العلامة التسولى فى شرحه على العاصمية عند الكلام على إثبات الضرر .

تنازع الزوجين فى النفقة بعد قدوم الزوج من السفر :

إذا تنازع الزوجان بعد قدوم الزوج من السفر فى النفقة فإن كان النزاع على العسر بها حال غيبة الزوج بأن قال الزوج كنت حال غيبتى معسرا فلا نفقة علىَّ وقالت الزوجة بل كنت موسرا فعليك النفقة فإن جهل حال خروجه اعتبر حال قدومه فيعمل عليه فإن قدم معسرا فالقول قوله بيمينه وإن قدم موسرا فالقول قولها بيمينها وهذا القول هو المشهور وقيل يحمل على اليسار ولو قَدِمَ معسرا ووجهه أن اليسار هو الغالب فمن ادعى العكس فعليه البينة .

وقيل يصدق فى دعواه الإعسار ولو قَدِمَ موسرا ووجهه أن الإعسار هو الاصل . أما إن علم حال خروجه فيعمل عليه حتى يتبين خلافه .

وإن كان النزاع على إرسالها أو تركها عند السفر بحيث لما قدم الزوج من السفر طالبته الزوجة بنفقتها مدة غيبته فقال أرسلتها لك أو قال تركتها لك عند سفرى وأنكرت الزوجة ذلك ولابينة له فإن كانت قد رفعت أمرها للقاضى وأذن لها فى الإنفاق على نفسها والرجوع بذلك على زوجها فالقول قولها بيمينها وتستحق النفقة من يوم الرفع للقاضى لامن يوم السفر فإذا سافر فى أول السنة مثلا وحصل الرفع فى نصفها فلها النفقة فى النصف الثانى أما النصف الأول فالقول فيه للزوج بيمينه وإن لم تكن قد رفعت أمرها للقاضي بل لغيره كعدول أو جيران مع وجود القاضى فلا يقبل قولها وأحرى إن لم ترفعه أصلاً وقيل إن رفع الأمر للعدول أو الجيران كالرفع للقاضى والقول الاول هو المشهور وبه العمل . وهذا إن كانت الزوجة فى داره أما إن كانت فى غيرها فالقول قولها بيمينها .

الفصل الرابع فى الخلع

تعريف الخلع :

الخلع لغة : الإزالة والإبانة يقال خلع الرجل ثوبه أى أزاله عنه وأبانه . وشرعا : الطلاق بعوض أو بلفظ الخلع فهو نوعان الأول وهو الغالب ماكان فى نظير عوض والثانى ماوقع بلفظ الخلع ولم يكن فى نظير شيء فمن قال لزوجته خالعتك أو أنت مخالعة بانت منه بينونة صغرى ولو لم يأخذ عوضا .

وسمى هذا النوع من الطلاق خلعا لأن كلا من الزوجين يعتبر ساتراً معنوياً لصاحبه قال تعالى : « **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ**[1] » فإذا وقع الخلع بينهما فكأن كل واحد منهما نزع عنه الآخر وأزاله كما يزيل ثوبه .

وكما يسمى الطلاق بعوض خلعا يسمى أيضاً فدية ومُبَارَأة غير أنه نقل عن المدونة أن هناك فرقا بالنسبة لهذه التسمية فالخلع هو ان تختلع الزوجة بكل الذى لها على الزوج والفدية هى أن تفتدى ببعض وتمسك بعضا والمبارأة هى أن تقول للزوج قبل البناء خذ ماأعطيتنى واتركنى . والخلع بنوعيه يعتبر طلاقا بائنا بينونة صغرى .

حكم الخلع :

حكم الخلع بالنظر للعوض الجواز سواء قل العوض أو كثر ولو زاد على الصداق بأضعاف مالم يكن ناشئا عن اضرار الزوج بالزوجة فلا يجوز قال تعالى : « **وَلَايَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوْا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا آفْتَدَتْ بِهِ**[2] » وقال « **وَلَاتُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِتَعْتَدُواْ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ**[3] » وروى أن رسول الله ﷺ قال لامرأة ثابت بن قيس لما سألته طلاقها من ثابت : أَتَرُدِّين عليه حديقته ؟ قالت نعم . فقال لثابت : اقبل الحديقة وطلِّقها طلقة واحدة فطلَّقها . وقيل بالكراهة والقول الأول هو المشهور . ومن لوازم الخلع سقوط نفقة العدة وعدمُ التَّوارث بين الزوجين أما بالنظر للطلاق نفسه فهو مكروه تبعا لأصله .

1 ـ البقرة : 187

2 ـ البقرة 229

3 ـ البقرة : 231

أركان الخلع :

أركان الخلع خمسة : القابل وهو الملتزم بالعوض والموجب وهو الزوج أو وليه والعوض وهو الشيء المخالع به والمُعَوَّض (**بفتح الواو وتشديدها**) وهى العصمة والصيغة وهى اللفظ الدال على الخلع كاختلعت .

ولافرق فى العوض بين أن يكون من الزوجة أو من غيرها سواء كان هذا الغير وليا مجبرا لها او لا وكيلا عنها أم لا غير أنه إن لم يكن وليا مجبرا أو وكيلا أُخذ الخلع من ماله فمن قال لرجل طلِّق زوجتك ولك مائة دينار مثلا فطلَّقها لزمت المائة ذلك الشخص ولاتلزم الزوجة .

ولا يشترط فى الخلع أن يكون بحكم قاض فالخلع لازم والطلاق واقع سواء حكم به قاض أم لا .

شروط الخلع :

شروط الخلع تنقسم إلى ثلاثة أقسام فمنها ماهو خاص بالملتزم بالعوض ومنها ماهو خاص بالزوج المخالَع أو وليه ومنها ماهو خاص بالعوض المخالع به وفيما يلى بيان الشروط اللازمة فى كل قسم : -

شروط الملتزم بالعوض :

يشترط فى الملتزم بالعوض سواء كانت هى الزوجة أو غيرها أن يكون رشيدا فلا يلزم العوض من صغير أو سفيه غير أنه إذا التزم به أحدهما نظر وليه فى ذلك فإن وجد فيه المصلحة أمْضَاهُ ولزم وإلا فلا يلزم . واختلف فى لزوم العوض للسفيهة المهملة التى لاولى لها فقيل يلزمها وقيل لايلزمها ولو أقامت أعواما عند زوجها وهو المعتمد .

ولو دفع العوضَ غيرُ الرشيد وطلَّق الزوج لزمه أن يرد المال وبانت منه الزوجة إلا إذا علَّق الزوج الطلاق على لزوم الخلع بشرط تقدم المعلَّق عليه فى اللفظ على المعلَّق كأن يقول : إن تم لى هذا المال أو إن صحت براءتى من حق زوجتى فهى طالق فإن قال ذلك ثم رد الولى أو القاضى المال من الزوج فلا يقع الطلاق بخلاف ما لو قدَّم المعلَّق فى اللفظ على المعلَّق عليه كأن قال : زوجتى طالق إن تم لى هذا المال أو إن صحَّت براءتى من حقها فلا ينفعه ذلك ويلزمه الطلاق بائنا ويرد منه المال ولايبرأ من حق الزوجة على المعتمد لوقوع التعليق بعد وقوع الخلع وقيل ينفعه ولايلزمه

الطلاق . بخلاف ما لو كان الذى دفع العوض رشيدا فينفعه التعليق مطلقا سواء قدَّم المعلَّق عليه فى اللفظ على المعلَّق أو أخره عنه لأنه بمجرد دفع المال أو حصول البراءة من الرشيد لزمه الخلع ولاحق له فى الرجوع عنه واسترداد المال فإذا استرد المال عن طريق القاضى مثلا فلا يلزم الطلاق .

ومثال ذلك أن تخالع زوجة رشيدة زوجها المضارر لها وتدفع له مبلغا من المال أو تبرئه من حقها ليطلقها ويخشى الزوج من رجوعها عليه فيعلِّق طلاقها على إن تم له هذا المال أو على إن صحَّت براءته من حقها فإن هذا التعليق ينفعه مطلقا سواء تقدم المعلَّق عليه فى اللفظ على المعلَّق أو تأخر فلو رفعت الزوجة دعوى وأثبتت الضرر وحكم عليه برد المال أو بدفع الحق فلا يلزمه الطلاق الذى كان فى مقابل الخلع ولكن يلزمه الطلاق الذى يوقعه القاضى للضرر .

ويصح الخلع من المجبر أبا كان أو وصيا عن مُجْبَرَتِهِ قبل الدخول بغير إذنها ولو بجميع مهرها وبعد الدخول إذا كانت بحيث لو تَأَيَّمَتْ بطلاق أو موت يستمر عليها الإجبار لصغر أو جنون مثلا وإلا فلا يصح الخلع عنها بعد الدخول بأى حق من حقوقها إلا بإذنها . وقيل إن الوصى لايصح له أن يخالع عنها من مالها إلا برضاها سواء قبل الدخول أو بعده فليس كالأب وهو الظاهر لقول المدونة : يجوز خلع الوصى عن البكر برضاها . أما غير المجبر من الأولياء فلا يصح منه الخلع عن محجورته من مالها إلا بإذنها . واختلف فى الثيب البالغ السفيهة ذات الأب فقيل يصح أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها وقيل لايصح إلا بإذنها وهو الراجح . ووجهه ان غير المجبرة لايصح الخلع عنها من مالها إلا بإذنها والثيب السفيهة غير مجبرة . أما وجه القول الأول فلأنها مادامت فى ولاية الأب تكون بمنزلة البكر . كما أختلف فيها إذا كانت ذات وصى فقيل يصح له أن يخالع عنها من مالها بدون إذنها وقيل لايصح إلا بإذنها وقيل لايصح مطلقا سواء بإذنها أو بدونه وهو القياس .

شروط الزوج المخالَع :

يشترط فى الزوج المخالَع أن يكون مكلفا أى بالغا عاقلا ولو سفيها وله أن يوكل غيره فى ذلك فإن كان الزوج صبيا أو مجنونا ناب عنه وليه من أب أو وصى أو مقدّم أو قاض ويشترط لصحة الخلع إن كان المخالع هو ولى الزوج أن يكون فيه مصلحة للزوج وبعوض فلا يصح من الولى أن يُطَلِّقَ نيابة عن الصبى أو المجنون إلا لمصلحة وفى مقابل عوض وقيل يصح بلا عوض لمصلحة كأن تكون الزوجة غير محمودة

السيرة . أما السفيه فلا يصح الخلع عنه بغير إذنه ولو كان من أبيه وأحرى إن كان من غيره كوصى أو مقدم أو قاض فلا يصح .

شروط العوض المخالع به :

يشترط فى العوض المخالَع به مايشترط فى ثمن البيع على وجه العموم فلا يصح بحرام كخمر أو خنزير أو مغصوب أو مسروق فإن وقع الخلع بشىء من ذلك فإن علم به الزوج فلا شىء له على الزوجة وبانت منه وإن لم يعلم به فإن كانت هى أيضاً غير عالمة به ففى الخمر والخنزير لايلزمها شىء وبانت منه وفى المغصوب والمسروق يرجع عليها بقيمته إن كان معينا وبمثله إن كان موصوفا أو مثليا وإن كانت عالمة فلا يلزم الطلاق . وفى جميع الأحوال يراق الخمر ويقتل الخنزير ويرد المغصوب أو المسروق لصاحبه .

ومع كون العوض المخالَع به يشترط فيه مايشترط فى ثمن البيع على وجه العموم إلا أنه يجوز فيه الغرر كأن تخالع الزوجة زوجها بجنين فى بطن حيوان تملكه فإذا انْفَشَّ الحمل فلا شىء له وبانت منه كما لو تَبَيَّنَ أن الجنين ملك لغيرها إن كان الزوج عالما بذلك فإن لم يكن عالما رجع بقيمته عليها . كما يجوز الخلع ببعير شارد فإن لم يظفر به فلا شىء له وبانت منه أيضاً . وبغير متمول كتراب أو بغير موصوف من عرض كشقة قماش أو حيوان وله الوسط لا الجيد ولا الدنىء من جنس ماخالعته به فإذا وقع الخلع على بعير أو بقرة مثلا فله الوسط من ذلك لا الصغير ولا الكبير أو بثمرة لم يبد صلاحها أو بأجل مجهول كأن تخالعه بمائة دينار مثلا تدفعها له يوم قدوم فلان أو عندما تتزوج بغيره ويعجل الاجل فله أخذ المال منها حالا والخلع صحيح على المعتمد لأن المال فى نفسه حلال وكونه لأجل مجهول حرام فيبطل الحرام ويعجل المال . أو بتأخيرها دينا لها عليه حل أجله لأن تأخير الحال من الدائن يعتبر سلفا فمن اخر ماعجل يعد مُسَلِّفا وقد جر لها نفعا وهى ملك عصمتها منه فتأخذ الدين حالا وتبين منه ولاشىء له وأولى سلفها له ابتداء لأنه سلف جر نفعا . أو بتعجيلها دينا مؤجلا له عليها فلا يجوز له قبوله لأن من عجل ماأجل عليه يعد مُسَلِّفا وقد جر لها نفعا وهى ملك عصمتها منه . أو بتعجيل دين مؤجل لها عليه لم يجب عليه قبل أجله إن كان الدين طعاما أو عرضا من بيع لأن فيه حط الضمان وأزيدك فهى حطت عنه الضمان بقبولها الدين وهو زادها تمليك العصمة فيرد التعجيل ويبقى الدين إلى أجله . هذا كله إن لم يكن الدين قرضا أو عينا فإن كان قرضا سواء كان طعاما أو عرضا أو عينا أو كان عينا سواء كان من بيع أو من قرض فلا يضر تعجيله لأنه يجب

على الدائن قبوله قبل الأجل إن طلب المدين ذلك إذ أن الأجل فيه من حق من هو عليه .

وإذا استحق العوض المخالَع به من يد الزوج فإما أن يعلم الزوجان معا بأنه مِلْكٌ للغير وإما ان يجهلا ذلك معا وإما أن يعلم أحدهما بذلك دون الأخر وفى كل إما أن يكون العوض المستحق مقوما معينا أو مقوما موصوفا أو مثليا فإن علما معا أو علم الزوج دون الزوجة فلا شيء للزوج وتبين منه الزوجة سواء كان ما استحق مقوما معينا أو مقوما موصوفا أو مثليا وان جهلا معا رجع الزوج على الزوجة بقيمة المعين وبمثل الموصوف أو المثلى وإن علمت الزوجة دون الزوج فإن كان معينا بطل الخلع وإن كان موصوفا أو مثليا رجع الزوج بمثله على الزوجة . والمراد بالمقوم المعين كالثوب المعين أو الفرس وبالمقوم الموصوف كالثوب الذى صفته كذا أو الفرس الذى وصفه كذا .

وإذا وجد الزوج العوض المخالع به رديئا فله أن يرده ليأخذ بدله من الملتزم سواء كان نقودا أو غيرها إلا إذا اشترط عليه عدم الرد فليس له رده عملا بالشرط .

وإذا خالع الزوج زوجته على مائة شاة مثلا وفى البلد ضأن وماعز اعتبر الخلع من الغالب فإن كان غالب كسب البلد الضأن اعتبر من الضأن وإن كان الماعز أعتبر منه وإن لم يكن غالب أخذ من كل نوع بالتساوى وإذا وقع الخلع بحيوان كبعير مثلا ثم تبين أن ذلك الحيوان ميت أو معيب فقال الزوج إنه ميت أو معيب قبل الخلع وقالت الزوجة بل مات أو تعيب بعد الخلع فالقول للزوج بيمينه وعلى الزوجة البينة لأن الأصل عدم انتقال الضمان إلى الزوج فإن أثبتت الزوجة الموت أو العيب بعد الخلع فلا ضمان عليها بل هى مصيبة نزلت بالزوج لأن الغائب فى الخلع ينتقل ضمانه بمجرد العقد إلى الزوج بخلاف البيع فإن ضمانه لاينتقل إلى المشترى حتى يقبضه . وإن لم تُثْبِتْ الزوجة الموت أو العيب بعد الخلع حلف الزوج ورجع عليها بالقيمة فى حالة الموت وبأرش العيب فى حالة التعيب .

وإذا كان الخلع على بعير شارد مثلا فلا ضمان على الزوجة مطلقا إن مات أو تعيب سواء كان الموت أو العيب قبل الخلع أو بعده إلا أن تكون عالمة به قبل الخلع فيلزمها قيمة الخلع على غرره .

وإذا قال الزوج لزوجته أنت طالق بهذا الثوب الليبى وأشار إلى ثوب معين فدفعته له فإذا هو ثوب مصرى لزمه الخلع ووقع الطلاق لأنَّهُ لما عيَّنه بالإشارة كان المقصود ذاته سواء كان الثانى أدنى أو أجود .

وإذا قال لها أنت طالق بما فى يدك ففتحت يدها فإذا هو غير متمول كتراب مثلا أو فإذا هى فارغة لاشيء فيها لزمه الطلاق بائنا ولاشيء له ولو كان يعتقد أن فى يدها شيئا معينا .

المعاطاة فى الخلع :

المعاطاة فى الخلع هى أن تدفع الزوجة لزوجها شيئا من مالها أو حليها فيأخذه وينصرف دون أن يتلفظ بالطلاق فهذا النوع من الخلع يكفى عن النطق بالطلاق إن جرى العرف به كأن يكون عرف البلد أن الزوجة متى دفعت للزوج أسورتها أو عقدها فأخذه وانصرف كان ذلك خلعا أو قامت قرينة على ذلك كأن يأخذ الزوج متاعه ويسلم للزوجة متاعها بعد أن تدفع له شيئا من عندها . فإن لم يكن عرف ولم تقم قرينة فلا تكفى المعاطاة عن النطق بالطلاق .

الخلع بالصداق :

الخلع بالصداق هو أن تخالع الزوجة زوجها برد مادفعه لها من صداق أو بإسقاط حقها فيما لها عليه من صداق معجل أو مؤجل لم يدفعه لها أو بِرَدّ مادفعه لها منه مع إسقاط حقها فيما لها عليه منه وهو خلع جائز وصحيح بل هو أصل الخلع لما روى ان امرأة ثابت بن قيس جاءت الى النبى ﷺ فقالت يارسول الله ماأعِيبُ على ثابت فى خُلُق ولا دِين ولكن لاأُطيقُهُ بغضا وأكره الكفر فى الاسلام وكان ثابت قد أصدقها حديقة له فقال لها النبى ﷺ : اتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم . فأمر رسول الله ﷺ ثابتا أن يأخذ منها الحديقة ويطلقها ففعل ذلك .

وإذا خالع الزوج زوجته على تأجيل صداقها الحال كله أو بعضه فإن الطلاق واقع والصداق على حلوله .

الخلع بنفقة الحمل أو الولد :

يجوز الخلع بنفقة الحمل أو بنفقة الولد بحيث تخالع الزوجة زوجها بالإنفاق على نفسها مدة الحمل سواء كان الحمل محققا أو غير محقق فإن انغش الحمل أو لم يتحقق فلا رجوع له بشيء عليها أو تخالعه بإرضاع ولدها منه أو ماتلده من الحمل مدة الرضاع أو بالإنفاق عليه بعد ذلك فإن انقطع لبنها أو ولدت أكثر من ولد فى بطن فعليها أجرة الرضاع أو النفقة حسب الخلع . وإن أعسرت أنفق الأب ويرجع عليها إن أيسرت وإن ماتت أخذت النفقة من تركتها .

وإذا خالعت الزوجة زوجها بأجرة رضاع أو بنفقة ماتلده من الحمل فلا تسقط عنه نفقة الحمل على الأصح لأنهما حقان منفصلان أسْقَطَتْ أحدَهما فى مقابل الخلع فيبقى الآخر كالعكس بأن خالعته بنفقة الحمل فلا تسقط عنه أجرة الرضاع أو نفقة ماتلده من الحمل . وقيل إن خالعته بأجرة رضاع أو بنفقة ما تلده من الحمل سقطت عنه نفقة الحمل كذلك .

وإذا خالعته على أن لاتطلبه بشىء من حقوقها الزوجية فظهر بها حمل لزمته نفقة الحمل .

وإذا خالعته على إسقاط نفقة حملها أو ولدها منه فعجزت عن الانفاق أمر الزوج بالانفاق عليها ويتبعها إذا أيسرت على المشهور والمعمول به فإن كانت قد أشهدت أنها لاتدعى فى النفقة عجزا ولاعدما فلا تسمع دعواها العجز ولابينتها إلا أن تشهد البينة بذهاب مالها وهذا إن كان حال المرأة مجهولا ولم يشهد بعدمها إلا شاهدان أو نحو ذلك أما إن كان حالها معلوما بالإعسار والعدم بحيث يشهد بذلك غالب من يعرفها ويغلب على الظن أن ماشهدت به من الوفر كذب فقد اختلف فى ذلك فقيل تسمع دعواها العجز كمجهولة الحال لأن إشهادها بأنها لاتدعى فى النفقة عجزا ولا عدما نزلها بمنزلة معلومة الملأ وهو مابه العمل وإن كان الأول هو الأظهر .

وإذا خالعته بإرضاع ولدها إلى فطامه أو بنفقته إلى وقت قدرته على الكسب فمات الولد قبل انقضاء المدة المشترطة فلا شىء له عليها لأن المقصود أن تكفيه أجرة الرضاع أو النفقة وقد كفيت وهذا القول هو المشهور وبه القضاء قال ابن عاصم :

وَلَيْسَ لِلأَبِ إِذَا مَاتَ الْوَلَدْ شَيْءٌ وَذَابِهِ الْقَضَاءُ فِى الْمُدَدْ

ولكن هذا القول مقيد بما إذا لم يشترط عليها الأب أجرة الرضاع أو النفقة عاش الولد أو مات فإن اشترط ذلك أخذ الأب من النفقة مشاهرة بعد موت الابن إلى أن ينتهى الأجل وإن ماتت أخذ من تركتها باقى النفقة للمدة المشترطة قال ابن عاصم :

وَجَازَ قَوْلاً وَاحِداً حَيْثُ الْتُزِمْ ذَاكَ وَإِنْ مُخَالَعٌ بِهِ عُدِمْ

وإذا خالعته على أن تتحمل بالإنفاق على ولدها منه إلى البلوغ ثم راجعها بنكاح جديد ثم طلّقها فإن النفقة تسقط عنها بالمراجعة ولاتعود عليها بالطلاق الثانى إلا إذا تحملت بها مرة أخرى قال ابن عاصم :

وَمَنْ يُطَلِّقْ زَوْجَةً وَتَخْتَلِعْ بِوَلَدٍ مِنْهُ لَهُ وَيَرْتَجِعْ
ثُمَّ يُطَلِّقْهَا فَحُكْمُ الشَّرْعِ أَلاَّ يَعُودَ مِثْلُ ذَاكَ الْخَلْعِ

وإذا خالعت الزوجة زوجها بالإنفاق عليه أو على غيره سواء كان هذا الغير قريبا له كابنه من غيرها مثلا أو أجنبيا وسواء كان هذا الإنفاق منفردا عن إرضاع أو نفقة ولدها منه أو معها فإن الخلع جائز والنفقة لازمة على المعتمد وقيل لايجوز وتسقط النفقة المشروطة للزوج أو غيره مع نفقة الرضاع أو نفقة الولد سواء قيدت بمدة أم لا وقيل إن قيدت بمدة جاز الخلع ولزمت النفقة وإلا فلا يجوز الخلع ولاتلزم النفقة .

ووجه القول الأول المعتمد وهو جواز الخلع ولزوم النفقة أن غاية ما فى الأمر أنه غرر والغرر جائز فى الخلع كما تقدم . وعلى هذا القول لو مات الولد أخذ الأب أو غيره نفقته التى ضمت لنفقة الولد فى الاشتراط مياومة أو مشاهرة ولا يُمَكَّن من أخذها معجلة ولو طلبها . وإذا أعسرت الزوجة وجب على الأب الإنفاق على ولده منها المدة المشترطة ورجعْ عليها إذا أيسرت . وإذا مات مَنِ الْتَزَمَتْ بنفقته رجع الوارث عليها ببقية نفقة المدة المشترطة ألا لعرف أو شرط فيعمل به ويقدم العرف على الشرط إذا تعارضا .

وإذا خالعته على أن تسلم له ولده وعلى أنها إذا أرادت أخذه فليس لها ذلك إلا أن تلتزم بنفقته فإن الخلع جائز والشرط نافذ فإذا أرادت أخذه فلا حق لها إلا إذا الْتَزَمَتْ بالإنفاق عليه .

واختلف فيمن خالعت زوجها على إرضاع ولدها منه هل له منعها من التزوج فى الحولين أم لا فقيل إن له منعها من ذلك مطلقا سواء اشترط عليها عدم الزواج أم لا وسواء كان الزواج يضر بالصبى أم لا وقيل ليس له ذلك مطلقا وقيل إن كان قد اشترط عليها عدم الزواج فله منعها وإلا فلا وقيل ليس له منعها إلا إذا كان الزواج يضر بالصبى أربعة أقوال الأرجح منها القول الأول وهو المنع من الزواج مطلقا قبل تمام الحولين قال ناظم العمل المطلق :

وَمَنْ بِإرْضَاعِ الصَّبِىِّ اْختَلَعَتْ مِنَ النِّكَاحِ بِالْقَضَاءِ مُنِعَتْ

ويليه القول الثانى وهو عدم المنع من الزواج مطلقا لما نقل عن ابن سلمون أن المعروف من قول مالك فى المستخرَجة أنها تتزوج وإن شرط عليها فى عقد الخلع أن لاتتزوج مدة الرضاع فهو قول راجح لكن الأول أرجح كما تقدم .

وإذا خالعت الزوجة زوجها على أن تتحمل بنفقة بناتها منه على أن يكون الأمر لها فى تزويجهن ويكون العاقد عليهن مَنْ تُوَكِّلُهُ هى فالخلع جائز والشرط نافذ ولا سبيل له لعزلها عن ذلك .

وإذا خالعته بنفقة الولد عازبة أو متزوجة فتحمَّل الزوج الثانى بنفقة الولد طوعا فلا سبيل لرجوع الزوجة على مال ولدها إن كان له مال بما أنفقه عليه المتحمل . أما إذا لم تخالعه بها بل كان ينفق عليه إلى أن تزوجت أمه فتحمَّل الزوج الثانى بنفقته طوعا أو اشترطت ذلك عليه فإن كان هذا التحمل مكتوباً فى حقوقها كأن يكون من بعض صداقها فلها إسقاط النفقة عن الزوج الثانى والرجوع بها على الأول متى شاءت وإن لم يكن مكتوبا فى حقوقها وإنما كان تطوعا للولد خاصة فليس لها الرجوع على أبيه بشىء . والفرق بين الحالتين أن النفقة فى الحالة الأولى تعتبر حقا للأم فلها الرجوع به على أبيه أما فى الحالة الثانية فتعتبر حقا للولد فليس لها الرجوع به على ابيه لأن الولد إذا كان له مال فنفقته فى ماله لا فى مال أبيه .

وإذا خالعته بالإنفاق على ولدها منه فطرأ لهذا الولد مال من إرث أو هبة أو نحوهما سقطت عنها النفقة لأن المقصود أن ترفع عنه نفقة الولد وقد رفعت بِطُرُوَ المال له وهو نفس السبب الذى سقطت به النفقة عن الأم لأنه إذا كان للولد مال فنفقته فى ماله لا فى مال أبيه ولا فى مال من تحمَّل بها عن أبيه .

وإذا خالعته بالإنفاق على ولدها فتعلم الولد صنعة أو اشتغل بمهنة فلها أن تستعين على نفقته بما يكسبه من هذه الصنعة أو المهنة ولايوقف له كسبه إلى أن يبلغ إذ ليس للصبى كسب مادام فى الحضانة .

وإذا الْتزَمَ الزوج بنفقة ربيبه مدة الزوجية فإنما يلزمه الإنفاق عليه مادام صغيراً لا يقدر على الكسب لأن سبب الالْتِزَامِ إسقاطُ النفقة عن الأم وبقدرته على الكسب سقطت النفقة عنها .

الخلع بإسقاط الحضانة :

يجوز الخلع بإسقاط حضانة الأم لولدها ولكن بشرطين « **أولهما** » إن لم يتعلق الولد بأمه « **الثانى** » أن لايكون فى نزعه منها ضرر له . فإن اختل أحد هذين الشرطين فلا يجوز الخلع بإسقاط حضانته قال التسولى فى شرحه على العاصمية عند الكلام على سقوط حضانة الأم عقب تقييده لسقوط حضانتها بما إذا لم يتعلق الولد بها : وبه يُعْلَمُ أن الرضيع لاينزع من أمه إن طلقت أو تزوجت لما عليه فى ذلك من الضرر الفادح وكذا قريب الفطام حيث اعتلق بأمه ولم يصبر عنها .

كما يجوز الخلع بإسقاط الزوجة حضانتها لحمل بها بحيث تسلمه لوالده بمجرد ولادته قال الشيخ الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير مُعَقِّباً على قول العلامة

الدردير فى فصل الخلع : وبإسقاط حضانتها لولده الحاصل ومَنْ سَيَحْصُلُ أى فيلزمها خلعها على إسقاط حضانتها لحمل بها . وليس هذا من باب إسقاط الشىء قبل وجوبه لجريان سببه وهو الحمل .

وهذا الحكم يعارض ماتقدم عن التسولى من عدم جواز نزع الرضيع أو قريب الفطام من أمه إن طلّقت أو تزوجت لأن الولد عند ولادته يكون أشد تعلقا بأمه ونزعه منها فى هذه الحالة أشد ضررا عليه .

ويمكن الجمع بين ماذكره التسولى وماذكره الصاوى بما نص عليه الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير فى فصل الخلع من أن الطلاق واقع والحضانة ثابتة للأم فلا ينزع الولد منها . وعلى هذا القول فيكون الخلع بإسقاط حضانة الأم لولدها الرضيع ولحملها اذا ولد كالخلع بالشىء المحرم فتبين الزوجة ولاشىء للزوج .

وإذا أسقطت الأم حضانتها بالخلع وكان الولد غير متعلق بها ولا يخشى عليه ضرر من نزعه منها فقيل إن الحق فى الحضانة ينتقل للأب ولو كان هناك من يستحقها قبله وهو المشهور وقيل بل ينتقل الحق لمن يليها فى الرتبة كالجدة للأم مثلا وبه العمل وعلى هذا القول فللجدة أو من يليها فى الترتيب قبل الأب القيام على الأب وأخذ المحضون منه بخلاف القول الأول فليس له ذلك . وهذا الخلاف مبنى على أن من ترك حقه فى الحضانة كالأُم لمن هو فى ثالث درجة كأم الجدة فهل لمن هو فى ثانى درجة كالجدة القيام بطلب الحضانة أم لا فعلى القول الأول لاقيام له لأن المُسْقِط له قائم مقام المُسْقَط وعلى القول الثانى له القيام .

وإذا أرادت الزوجة أن تخالع الزوج بإسقاط حقها فى حضانة ولدها منه فخشى الزوج من قيام الجدة مثلا بطلب الحضانة واشترط إسقاط حضانتها أيضاً فحضرت مع الأم وأسقطتا حضانتهما معا فى وقت واحد فإن حضانة الجدة لاتسقط إلا إذا أثبت الموثق مايفيد إسقاط حق الجدة بعد إسقاط حق الأم كأن يقول : أسقَطَتِ الأمَّ حضانتها ثم أسقطت الجدةُ حضانتها كذلك . ففى هذه الحالة تسقط حضانة الجدة أيضاً . أما لو قالَ : أسقَطتِ الأمَ حضانتها وكذلك أسقطت الجدة حضانتها أو حجتها فيما يرجع إليها من الحضانة فلا تسقط حضانة الجدة . والفرق بين الطريقتين أن العطف بثم يفيد الترتيب والتعقيب فيكون اسقاط حق الجدة بعد إسقاط حق الأم أى فى الوقت الذى وجبت فيه الحضانة للجدة ويكون من إسقاط الحق بعد وجوبه وهو جائز ، أما العطف بالواو فلا يفيد ترتيبا ولاتعقيبا فيكون إسقاط حق الجدة مع

إسقاط حق الأم أى فى الوقت الذى لاتزال فيه الحضانة للأم وهو لايجوز لأنه من إسقاط الحق قبل وجوبه .

واختلف فيما إذا خالعت الزوجة زوجها على إسقاط حقها فى حضانة ولدها منه ثم مات الأب فقيل تعود الحضانة للأم وقيل بل تنتقل لمن يليها فى الرتبة وهو المعمول به .

كما اختلف فيما إذا ماتت الأم أو تلبست بمانع فقيل إن الحضانة تنتقل للأب وقيل بل تنتقل لمن يليها فى الرتبة وهو المعمول به .

وإذا خالعت الزوجة زوجها بالتزامها بحضانة ولدها منه ثم تزوجت فى مدة الحضانة . فسخ نكاحها قبل الدخول . فإن دخل بها الزوج صح النكاح وسقطت حضانتها ولزمها أن تدفع أجرة الحضانة لمن انتقلت إليه على مابه العمل من وجوب الأجرة للحاضنة إذ على ذلك وقع الخلع .

فإن قيل مالفرق بين ماهنا وماسيأتى فى فصل الحضانة من أن الحاضنة إذا تزوجت لايفسخ نكاحها قبل الدخول ولا بعده وإنما تسقط حضانتها بالدخول .

فالجواب : إن الحق فى فصل الحضانة يتعلق بالزوجة نفسها أما هنا فإن الحق يتعلق بالزوج لأنه اشترط عليها على أن تحضن بنفسها وعلى ذلك وقع الخلع فهو حق للزوج تعلق بعين المرأة فليس لها أن تشغل نفسها بغير ماوقع عليه الخلع وهو الزواج لأنه يشغلها عن الحضانة التى التزمت بها فى مقابل الطلاق .

وإذا خالعت الزوجة زوجها بالإنفاق على ولده منها عازبة أو متزوجة واشترطت عليه أن لاينزعه منها ولو تزوجت أو سافرت لزمه الوفاء بهذا الشرط فليس له نزعه منها ولو تزوجت أو سافرت وهو المشهور وقيل لايلزمه الوفاء به وله نزعه إن تزوجت أو سافرت .

الخلع فى عدة الطلاق الرجعى :

اذا طلَّق الزوج زوجته طلاقا رجعيا ثم أعطته هى أو غيرها مالاً أثناء العدة على نفى الرجعة فقبله منها على ذلك لزمه طلقة أخرى بائنة اتفاقا إن كان على ان لا رجعة له عليها وعلى المشهور إن كان على أن لايرجعها وذلك لأن عدم الرجعة الذى قبل من أجله المال ملزوم للطلاق البائن فالطلاق الذى لزمه بقبول المال غير الطلاق الذى وقع منه أولاً لأن الطلاق الأول رجعى وهذا بائن وهذا القول هو المعتمد . وقيل إنها تَبِينُ

بالأولى فتنقلب إلى طلقة بائنة وقيل لايلزمه بقبول المال شيء وله الرجعة عليها ويرد المال .

وإذا طلَّقها طلاقا رجعيا واشترطت عليه هى أو غيرها نفى الرجعة من غير إعطاء مال فلا تبين منه بذلك وله الرجعة عليها .

الخلع فى المرض :

إذا خالع الزوج المريض مرضا مخوفا وهو ما الشان فيه أن يكون سببا فى الموت زوجته فإن الخلع نافذ والطلاق واقع وإن كان لايجوز الإقدام عليه ابتداء لما فيه من إخراج وارث . وترثه الزوجة إن مات من ذلك المرض ولو خرجت من العدة وهو المشهور ، وقيل لاترثه لأن الفراق كان من جهتها . وعلى القول المشهور يمكن أن ترث المرأة عدة أزواج كأن تخرج من العدة قبل موت الأول ثم تتزوج بزوج آخر فتحمل منه وفى يوم وضع حملها يموت قبل الوضع وفى نفس اليوم يعقد عليها بعد الوضع زوج ثالث ويموت فى اليوم نفسه هو والزوج الأول وبذلك ترث ثلاثة أزواج فى يوم واحد . أما الزوج فلا يرث زوجته التى خالعها إن ماتت فى مرضه الذى خالعها فيه ولو كانت هى مريضة أيضاً حال الخلع لأنه هو الذى أسقط ما كان يستحقه إذ أن الطلاق بيده .

وإذا خالعت الزوجة المريضة زوجها وطلَّقها فالطلاق نافذ ولايرثها ولو ماتت فى العدة لأنه طلاق بائن وإن كان مثل هذا الخلع غير جائز فلا يجوز للزوجة المريضة مرضا مخوفا أن تخالع زوجها كما لايجوز للزوج أن يقبل منها المخالعة ولكن إذا قبلها وطلَّق فالطلاق واقع كما تقدم .

ومحل عدم جواز الخلع فى هذه الحالة بالنسبة للزوج إن كان الخلع يزيد على إرثه منها لو ماتت كأن يكون إرثه منها مائة دينار وخالعته بمائتين فأكثر أما إن كان الخلع لايزيد على إرثه منها جاز ولايرثها .

وفى حالة ما إذا كان الخلع بأزيد من إرثه منها وجب عليه رد الزائد ويعتبر الزائد على إرثه يوم موتها لايوم الخلع .

وحينئذ فيوقف جميع المال المخالَع به إلى يوم الموت فإن كان قدر إرثه فأقل أخذه وإن كان أكثر رد مازاد على إرثه فإن صحت من مرضها تم الخلع وأخذ جميع ماخالعته

به ولو أتى على جميع مالها ولايرثها على كل حال سواء ماتت قبل الصحة أو بعدها انقضت العدة أم لا لأن الطلاق بائن .

وإذا خالع الزوج زوجته أو أبانها فى مرضه المخوف ثم تزوجها فيه قبل صحته فحكمه كالتزوج فى المرض بالنسبة للفسخ والصداق أما الميراث فهو ثابت للزوجة بالنكاح الأول .

وإذا طلَّق الزوج زوجته طلاقا رجعيا فى مرض مخوف ثم صح من مرضه صحة بينة ولم يرجعها وقبل خروجها من العدة مرض مرضا آخر مخوفا فخالعته فى هذا المرض أو طلَّقها بدون خلع ثم مات فإن كان موته فى عدة الطلاق الأول ورثته وإن كان بعدها فلا ترثه لأن الطلاق الثانى مُرْدَف وقد زالت تهمة الطلاق الأول بالصحة من المرض الذى طلَّقها فيه .

ومثل ذلك ما إذا طلَّقها طلاقا رجعياً فى الصحة ثم مرض مرضا مخوفا فأردفها فيه طلاقا بخلع أو بدون خلع فإن مات فى عدة الطلاق الأول ورثته وإن مات بعدها فلا ترثه .

ولو أن الزوج الذى طلَّق زوجته طلاقا رجعيا فى مرضه المخوف رجعها بعد صحته من مرضه صحة بينة ثم طلَّقها فى مرضه الثانى بخلع أو بدون خلع فإنها ترثه إن مات من مرضه الثانى ولو بعد العدة .

ومثل الزوجة المخالعة فى استحقاق الميراث من زوجها الذى خالعته فى مرضه المخوف الذى مات منه الزوجة المخيرة المقيدة بطلقة واحدة والمملكة فى الصحة أو فى المرض إذا اختارت نفسها فى مرض موت الزوج بطلقة بائنة فإنها ترثه إن مات فى ذلك المرض طال أم قصر ولايرثها إن ماتت هى فإن طلقت نفسها طلاقا رجعيا فإنه يرثها إن ماتت فى العدة .

وكذلك الُمولَى منها وهى من آلى منها زوجها فى صحته أو فى مرضه وانقضى أجل الإيلاء ولم يرجع عن إيلائه فطلق عليه القاضى فى مرضه فإنها ترثه إن مات من مرضه هذا ولو بعد انقضاء العدة أما هو فلا يرثها إلا إذا ماتت قبل انقضاء العدة . ومثلها الملاعنة وهى التى لاعنها زوجها فى مرضه المخوف فإنها ترثه إذا مات من ذلك المرض ولو طال لأن فرقة اللعان تقوم مقام الطلاق وإن كان فسخا إذ لافرق بين الطلاق

والفسخ فكل منهما تفريق أما هو فلا يرثها إن ماتت ومثلهن الكتابية التى أسلمت بعد أن طلَّقها زوجها فى مرضه المخوف طلاقا رجعيا أو بائنا فإنها ترثه إذا مات من مرضه ولو بعد انقضاء العدة ولو تزوجت بغيره أما هو فلا يرثها إلا إذا ماتت بعد إسلامها فى عدة الطلاق الرجعى .

وكذلك كل مطلقة بمرض موت الزوج ولو بدون خلع فإنها ترث الزوج إن مات من ذلك المرض ولو بعد خروجها من العدة دون أن يرثها ولو كانت هى مريضة أيضاً إلا إذا ماتت فى عدة الطلاق الرجعى فيرثها كما تقدم فى طلاق المريض من الفصل الأول من هذا الباب .

تعليق الطلاق على قبض الخلع :

اذا علَّق الزوج الطلاق على قبض الخلع أو ادائه كأن يقول لزوجته إن أقبضتِنى أو أديتِنى مائة دينار مثلا فأنت طالق أو فقد خالعتك فمتى أعطته ماطلب لزمه الطلاق ولايختص الإقباض أو الأداء بالمجلس الذى علَّق فيه الطلاق إلا إذا قامت قرينة تقتضى أن الزوج أراد الإقباض بالمجلس كأن يقول إن أقبضتِنى الأن فيعمل بها .

ولايشترط قبول الزوجة لدفع العوض عقب حصول التعليق بالمجلس بل متى قبلته لزمه الطلاق ولو بغير المجلس مالم يطل الزمن بحيث يقضى العرف أن الزوج لايقصد التمليك إليه .

وإذا قال الزوج لزوجته إن دفعت لى ما أخالِعُك به فأنت طالق فدفعت له دون خلع المثل كأن يكون خلع المثل مائتين مثلا فدفعت له مائة فلا يقع الطلاق لأن قوله ما أخالعك به ينصرف لخلع المثل فإن دفعت له خلع المثل بانت منه وإلاَّ فلا .

وإذا قال لها إن أعطيتِنى مائة دينار مثلا فارقتك أو أفارقك فأعطته ماطلب أو آغلبه ولو بعد المجلس فإن فهم من كلامه بقرينة حال أو مقال الالتزام كأن يقول لها فارقتكِ ولابد أو متى شئتِ (بكسر التاء) أو أفارقك ملتزما لزمه الطلاق بمجرد إتيانها بالمال وإن فهم من كلامه بالقرينة الوعدُ فقط كأن يقول فارقتُكِ إن شئتُ (بضم التاء) أو أفارقك غير ملتزم فإن ورَّطها فى بيع متاع مثلا لإحضار المال فيجبر على إيقاع الطلاق عليها بأن يقول لها أنت طالق مثلا ولكن لايلزمه الطلاق بمجرد إتيانها بالمال فليس كالالتزام ، وقيل بل يلزمه الطلاق بمجرد إتيانها بالمال كالالتزام وقد رجح كل من

القولين ولكن القول الأول هو المعتمد . وإن لم يورطها فى بيع متاع كأن يكون لديها نقود فدفعت منها فلا يلزمه الطلاق بمجرد إتيانها بالمال على المشهور بناء على عدم لزوم الوفاء بالوعد بل إن شاء طلّق وأخذ المال وإن شاء لم يطلق .

ومن كان له على زوجته دين فقال لها إن أقضيتنى دينى أفارقك فأقضته دينه لزمه الطلاق ، أما إن قال لها أقضنى دينى وأفارقك فأقضته دينه فلم يفارقها فإن كان قوله أقضِنى دينى وأفارقك كان على وجه الفدية كأن تقوم عليه بينة بأن الزوجة سألته أن يطلقها على شيء تعطيه إياه فقال لها أقضِنى دينى وأفارقك أو ما أشبه ذلك أو يقر الزوج بهذا على نفسه لزمه طلقة بائنة وإن لم يكن قوله ذلك على وجه الفدية حلف على أنه لم يقصد الفدية ولا طلاق عليه .

رد الخلع مع لزوم الطلاق :

إذا خالعت الزوجة زوجها على أن تدفع له مائة دينار مثلا ليطلقها فقبل منها ذلك وطلقها ثلاثا فلم ترض بتوقيع الثلاث لأن ذلك يعيبها لامتناع كثير من الناس من زواجها خوف جعله محللا بأن تسيء عشرته ليطلقها فتحل للأول فالطلاق لازم والخلع مردود قال ابن عاصم :

وَمُوقِعُ الثَّلَاثِ فِى الْخَلْعِ ثَبَتْ   طَلَاقُهُ وَالْخَلْعُ رُدَّ إِنْ أَبَتْ

أما إذا خالعته بمائة على أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة فالخلع لازم لها لأن المدار على البينونة وهى حاصلة بالواحدة فلا فائدة لاشتراطها الثلاث .

وإذا علّق الزوج الطلاق الثلاث على الخلع بحيث قال لزوجته إن خالعتك فأنت طالق ثلاثا وخالعها بمبلغ من المال دفعته له فقيل إن المال المخالع به يرد إلى الزوجة لأن المعلَّق والمعلَّق عليه يقعان فى آن واحد فالطلاق الثلاث وقع مصاحبا للخلع فلم يجد الخلع محلا . وقيل إن المال لايرد لها لأن المعلَّق والمعلَّق عليه لايقعان فى آن واحد وإنما يقع المعلَّق بعد حصول المعلَّق عليه فالطلاق الثلاث لم يقع لأنه لم يجد محلا لوقوع الخلَع قبله وتلزم طلقة واحدة بائنة والقول الاول هو المشهور وإن كان القول الثانى دقيقا .

فإن قال لها إن خالعتك فأنت طالق ولم يقل ثلاثا لزمه طلقتان وإن قال لها إنَّ خالعتك فأنت طالق طلقتين لزمه الثلاث ولايرد المال فى الحالتين .

وإذا خالعت الزوجة زوجها بمبلغ من المال ثم ثبت أنها وقت الخلع كانت مطلقة

منه طلاقا بائنا وجب على الزوج أن يرد المال للزوجة لأن الخلع لم يصادف محله بخلاف مالو كانت مطلقة منه طلاقا رجعيا ثم خالعته قبل انقضاء عدتها فلا يرد المال ولزمته طلقة أخرى بائنة لأن المطلقة رجعيا يردف لها الطلاق مادامت فى العدة .

وإذا خالعته على خروجها من مسكنه الذى طلقها فيه فالطلاق لازم والخلع مردود فترد للمسكن إن كانت قد خرجت منه إلى أن تنتهى عدتها لأن بقاء المطلقة فى المسكن الذى طلقت فيه مدة العدة حق لله فلا يجوز لأحد أن يسقطه . أما إذا خالعته على أن تدفع له من مالها أجرة سكنها زمن العدة فالخلع لازم لها .

رد الخلع فى التطليق بالضرر :

إذا خالعت الزوجة زوجها على شىء دفعته له أو على حق لها عنده تنازلت عنه وطلقها ثم أثبتت بعد ذلك أنه أضرَّ بها حتى خالعته فلها أن ترجع عليه بما خالعته به مالم يثبت أنه اَختلى بها طائعة بعد قيامها بالضرر أو مكنته من نفسها أو يثبت تجريحه فى شهود الضرر فإن أثبت ذلك فلا رجوع لها عليه والطلاق لازم على كل حال وإن لم يثبت الزوج شيئا مما تقدم واحتج بأن الزوجة قد أشهدت فى عقد الخلع بأنها خالعته طائعة مختارة طيبة النفس فلا ينفعه ذلك لأن ثبوت الضرر يسقط حجته كما أنه لاتنفعه مجرد الدعوى أنها مكنته من نفسها بعد القيام بالضرر وقبل الخلع وإنما يلزمها اليمين لرد دعواه .

ويثبت الرجوع للزوجة فى الخلع بالتطليق بالضرر إذا ادعت بعد المخالعة أنها ماخالعته إلا لضرر يجوز لها التطليق به إن كانت قد استرعت قبل الخلع أى أشهدت على الضرر قبل أن تخالعه بشهادة قطعية أو شهادة سماع ولايضرها إسقاط البينة المسترعاة عند الخلع فلو أشهدت بينة مثلا على إضرار الزوج بها ثم دفعت له مالاً أو تنازلت له عن حق من حقوقها وطلبت منه أن يطلقها على ذلك فقال أخاف أن تقومى علىَّ بعد الطلاق وتدعى الضرر وتشهد تلك البينة وتأخذى منى المال فقالت إن كانت لى بينة بالضرر فقد أسقطتها فطلقها على ذلك المال أو الحق فلا يضرها هذا الإسقاط ولو أشهدت عليه ولها القيام ببينتها وترد منه الخلع ويلزمه الطلاق قال ابن عاصم :

وَإِنْ تَكُنْ قَدْ خَالَعَتْ وَأَثْبَتَتْ ... إِضْرَارَهُ فَفِى اخْتِلَاعٍ رَجَعَتْ

وثبوت الضرر المستوجب لرد المال أو الحق المخالع به الى الزوجة يكون ولو بشاهد ويمين أو امرأتين ويمين لأن ذلك راجع إلى المال قال ابن عاصم :

كَذَا إِذَا عَدْلٌ بالإِضْرَار شَهِدْ   فَالرَّدُّ لِلْخَلْعِ مِنَ الْحَلْفِ اعْتُمِدْ
لِأَنَّ ذَاكَ رَاجِعٌ لِلْمَالِ   وَفُرقة تَمْضِي بِكُلِ حَالِ

وكيفية اليمين كما نص عليها التسولى أن تحلف الزوجة ثلاثة أيمان أولها أن الضرر حق والثانية أن الزوج لم يرجع عن الضرر إلى وقوع الخلع والثالثة أنها مادفعت له المال إلا للإضرار .

ولو انعقد الخلع بين الزوجين وأخذ الزوج حميلا على أن ماأعطته له الزوجة من المال لاترده منه ثم رد الخلع بثبوت الضرر فقيل إن الزوج يرجع على الحميل لأن الضرر الذى رد به الخلع إنما ثبت للزوجة لا للحميل ولأن الحميل هو الذى أدخل الزوج فى إزالة عصمته عن الزوجة بطلاقها فمن حجته أن يقول له لولاك لكنت أخذت بخاطرها وصالحتها دون طلاق . وقيل لايرجع على الحميل لأنه بثبوت الضرر تبين أن الحميل تحمل للزوج بما لايحل له أخذه فلو ألزم برده إليه لأُبيح أكل أموال الناس بالباطل وهذا القول هو المشهور وبه العمل .

ومحل الخلاف فى ذلك مالم يلتزم الحميل برد الخلع إن قامت الزوجة بالضرر كأن يقول إن رجعت الزوجة فى الخلع لثبوت الضرر فأنا الذى أغرم ذلك فلا إشكال فى إلزامه به فى هذه الحالة .

ولايجوز للزوج دينيا أن يضار زوجته لتختلع منه ويطلقها لقوله تعالى (**وَلَاتُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ**)[1] واذا خالعته فى هذه الحالة فلا يجوز له دينيا أخذ الخلع بل إن شاء طلاقها يطلقها بحقوقها .

التوكيل فى الخلع :

يجوز للزوج أن يوكل غيره على مخالعة زوجته كما يجوز للزوجة أن توكل غيرها على مخالعة زوجها . فإذا وكل الزوج وكيلا على مخالعة زوجته وسمى له العوض أو أطلق ولم يُسَمِّ له شيئا فإن خالع الوكيل فى الحالة الأولى بالمسمى أو أكثر منه وفى الحالة الثانية بخلع المثل أو بأكثر منه فالخلع لازم والطلاق نافذ . وإن خالع فى الحالة الأولى بأقل من المسمى وفى الحالة الثانية بأقل من خلع المثل فلا يلزم الخلع إلا إذا أتم الوكيل مانقصه من المسمى أو من خلع المثل .

---

1) الطلاق : 6

وتبين الزوجة من الزوج على كل حال إذا اتفقا على الخلع أو ادعاه الزوج ولايَحِلُّ لها إذا تزوجها قبل زوج أن تمكنه من نفسها لأنها حسب دعواها مطلقة منه ثلاثاً .

ولو ادعت الزوجة وهى فى عصمة زوجها أنه طلَّقها ثلاثا ولم تثبت دعواها ثم أبانها الزوج وأرادت أن تتزوجه قبل زوج وقالت كنت كاذبة فى دعوى الطلاق الثلاث وإنما أردت الراحة منه فإن ذكرت ذلك قبل أن يبينها صُدِّقت ولاتمنع من الزواج به وإن ذكرته بعد أن أبانها فلا تصدق وتمنع من الزواج به .

الصلح على الحقوق المالية بين الزوجين مع الطلاق لايعتبر خلعا :

إذا صالح الزوج زوجته على شيء من الحقوق المالية التى نشأت بينهما أثناء العشرة الزوجية ثم طلّقها فلا يعتبر ذلك خلعا . ومن أمثلة ذلك ما لو ادعت الزوجة على زوجها بمال فأنكره أو أنكر بعضه كأن ادعت عليه بمائة دينار مثلا فأنكرها أو أنكر خمسين منها ولم تستطع إثبات ما أنكره فصالحها ودفع لها سبعين دينارا وتركت له ثلاثين وطلَّقها فإن هذا الطلاق يكون رجعيا لأن ماتركته الزوجة من دينها لايعتبر خلعا لعدم ثبوته وما أخذته يعتبر صلحا عن دينها وهذا القول هو الراجح وقيل يكون الطلاق بائنا لمصاحبته للصلح فكأن الطلاق جاء مقابلا لترك الزوجة بعض دَيْنها . أما إن كان الدَّيْنُ ثابتا فصالحها الزوج على أن يدفع لها البعض وتسقط عنه البعض ويطلقها فإن هذا الطلاق يكون بائنا باتفاق .

فإن كان المدعى بالدين هو الزوج فصالحها على أن يأخذ منها البعض ويترك البعض ويطلِّقها فإن الطلاق يكون رجعيا باتفاق لأن ماأخذه الزوج يعتبر صلحا عن دينه كمن طلَّق زوجته وأعطاها مالا من عنده .

وكمن عليه لزوجته قصاص فصالحها على أن تعفو عنه ويعطيها مبلغا من المال ويطلقها فإن هذا الطلاق يكون رجعيا أيضاً لأن عفو الزوجة عن القصاص كان فى مقابل المال الذى أخذته من الزوج ولم يكن فى مقابل الطلاق .

الطلاق مع تعليق الخلع على زواج المطلقة بزوج آخر خلال مدة معينة :

إذا طلَّق الزوج زوجته مقابل خلع علَّقه على زواجها بغيره خلال مدة معينة كما لو

وإذا وكلت الزوجة وكيلا على مخالعة زوجها وسمت له العوض أو أطلقت و لم تُسَمِّ له شيئا فإن خالع الوكيل فى الحالة الأولى بالمسمى أو بأقل منه وفى الحالة الثانية بخلع المثل أو بأقل منه فالخلع لازم فى الحالتين وإن خالع فى الحالة الأولى بأكثر من المسمى وفى الحالة الثانية بأكثر من خلع المثل فالطلاق نافذ فى الحالتين ولايلزم الزوجة إلا ما سمته فى الحالة الأولى وإلا خلع المثل فى الحالة الثانية والزيادة فى الحالتين تلزم الوكيل وحده .

الاختلاف فى الخلع :

إذا اتفق الزوجان على الطلاق واختلفا فى العوض فقال الزوج طلقتها بعوض وقالت الزوجة بل طلقنى بلا عوض أو اتفقا على العوض ولكنهما اختلفا فى مقداره فقال الزوج بمائتين وقالت الزوجة بل بمائة أو فى جنسه فقال الزوج بنقد وقالت الزوجة بل بثياب فالقول فى المسائل الثلاث قول الزوجة بيمينها فتحلف على طبق دعواها ونفى دعوى الزوج وَتَبِينُ منه . أما بينونتها فى حالة الاختلاف فى المقدار أو الجنس فظاهر وأما فى حالة العوض وعدمه فلأن الزوج يؤاخذ بإقراره وهو مقر بأنه طلقها بعوض فتبين منه احتياطا فى الفروج ولايرثها إن ماتت وإن لم تَنْقَضِ العدة وعليه النفقة على مقتضى دعواها وترثه إن مات قبل انقضاء العدة .

فإن نكلت الزوجة عن اليمين حلف الزوج وكان القول له فإن نكل هو أيضاً فالقول للزوجة .

الاختلاف فى عدد الطلقات فى الخلع :

إذا اختلف الزوجان المتخالعان فى عدد الطلقات فقال الزوج طلقتها واحدة وقالت الزوجة بل طلَّقنى ثلاثا ولابينة لها فالقول قول الزوج بيمينه فله أن يتزوجها بعقد جديد قبل زوج برضاها ولو تزوجها بعد زوج كانت معه بطلقتين عملا بقوله لأنه أقر بطلقة واحدة والأصل عدم التعدد وهى ادعت عليه بالثلاث خلاف الأصل فعليها البينة . وقيل إن القول للزوج بغير يمين ووجهه أن مازاد على ماأقر به الزوج تعتبر الزوجة مدعية له ودعوى الطلاق لاتثبت إلا بعدلين وكل دعوى لاتثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها .

وعلى القول الأول لو نكل الزوج عن اليمين حبس حتى يحلف أو يبلغ العام فإن بلغ العام ترك ودين ولا تحلف الزوجة ولايثبت ماتدعيه لأن الطلاق لايثبت بالنكول مع الحلف .

قال لها طلَّقتك على أن تدفعى لى مائة دينار مثلا إن تزوجت بغيرى قبل انقضاء عام أو أكثر من هذا التاريخ فالطلاق واقع والخلع لاَغٍ فتبين منه الزوجة ولاشىء عليها إن تزوجت بغيره قبل انقضاء العام .

فإن كان تعليق الخلع على مراجعتها لزوجها السابق وراجعته قبل المدة المحددة فالخلع لازم لها وعليها أن تدفع له المائة دينار لتهمة إفسادها وخصوصا إن كانت مطلقة منه ثلاثا .

الطلاق مع اشتراط عدم زواج المطلقة بشخص معين :

إذا طلَّق الزوج زوجته بخلع أو بدون خلع على شرط أن لاتتزوج بعده بشخص معين اتهمه بإفسادها عليه كما لو قال زوجتى طالق بشرط أن لاتتزوج فلانا أو زوجتى طالق إلا على فلان فالطلاق واقع والشرط باطل . ولكن لو تزوجت من الشخص المذكور فلمطلقها أن يطلب فسخ النكاح بينهما ويكون هذا الشرط قرينة على الإفساد فإذا ثبت الإفساد فسخ النكاح بينهما طبقا لما تقدم فى فقرة (**فسخ نكاح من افسد زوجة غيره**) من فصل الأنكحة الفاسدة .

بينونة الزوجة على زوجها الذى زوَّجها لغيره :

إذا زوَّج الرجل زوجته لغيره وهى فى عصمته أو فى عدته من طلاق رجعى بانت منه بينونة صغرى سواء كان عالما بالحكم أو جاهلا ولايعذر بجهله وفسخ النكاح بينها وبين الثانى لفساده . وكذلك لو زوَّجها غيره كأبيها أو أخيها مثلا وهو حاضر ساكت فإنها تبين منه أيضاً أما إن أنكر ولم يسكت فلا تبين منه ويفسخ النكاح بينها وبين الثانى فى الحالتين كما تقدم .

هذا وقد نص بعض الفقهاء على أن من زوَّج زوجته لغيره وهى فى عصمته فيجب أن يعاقب عقابا شديدا ولايمكن من التزوج بها ولابغيرها حتى تشتهر توبته مخافة أن يعود لفعله ثانية .

الفصل الخامس فى الرجعة

تعريف الرجعة :

الرَّجعة (**بفتح الراء وتشديدها**) هى المرة من الرجوع هذا فى اللغة أما فى الشرع فهى إعادة الزوجة المطلقة طلاقا رجعيا للعصمة بلا تجديد عقد ولاتوقف على رضا الزوجة . أما إعادة الزوجة المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى قبل زوج أو بعده أو بينونه كبرى بعد زوج بعقد جديد فتسمى مراجعة لأنها تتوقف على رضا الزوجين ومايتوقف على حصول الشيء من الجانبين يسمى (**مُفَاعَلَة**) .

حكم الرجعة :

الأصل فى الرجعة الندب وقد تكون واجبة كرجعة المطلقة فى الحيض .

ويندب الإشهاد على الرجعة لدفع إيهام الزنا وهو المشهور وقيل بل يجب . ومحل الخلاف إذا لم يكن الطلاق ثابتا بالبينة وإلا فيجب الإشهاد على الرجعة خوفا من إنكار الزوجة لها مع ثبوت الطلاق . وإن كان الطلاق مسجلا لدى القاضى أو الموثق فينبغى أن تسجل الرجعة لديهما أيضاً .

ولايعتبر إشهاد ولى الزوجة على الرجعة سواء كان مجبراً أو غير مجبر فلا يحصل به الندب ولاتفيد شهادته عند الاختلاف كما لاتفيد شهادة رجل واحد .

وللمطلقة طلاقا رجعيا أن تمنع نفسها من الزوج حتى يُشهِد على رجعتها ولاتسقط نفقتها مدة الامتناع .

حكم المطلقة رجعيا بالنسبة للحقوق الزوجية :

المطلقة طلاقا رجعيا حكمها كحكم الزوجة التى فى العصمة مادامت فى العدة وذلك فى جميع الحقوق الزوجية إلا فى الاستمتاع بها . فيلزم الزوج نفقتها وكسوتها وسكناها ويردف لها الطلاق ويلحقها الظهار وترث زوجها إن مات فى عدتها وهو يرثها إن ماتت فيها .

أما الاستمتاع بها والخلوة والكلام معها وكذلك الأكل فحكمها فى ذلك كالأجنبية فلا يجوز لمطلقها أن يستمتع أو يتلذذ بها ولو بالنظر إلى شعرها أو وجهها وكفيها أما بغير تلذذ فيجوز له النظر الى وجهها وكفيها .

ولايجوز له أن يختلى بها أو يسكن معها وحدهما فى منزل واحد ولو كان كل منهما فى حجرة منفردة إلا إذا كانا مع غيرهما فيجوز ذلك ولو كان المطلق أعزب ولايجوز له أن يكلمها ولو كان ناويا رجعتها فى المستقبل ولايرد على ذلك أن الأجنبى يباح له الكلام مع الأجنبية فالمطلق شدد عليه هذا التشديد لأن الكلام معها يترتب عليه تذكر ماكان بينهما زمن العشرة فيؤدى ذلك إلى جماعها ولايجوز له الأكل معها ولو كان معهما من يحفظها لأن الأكل أدعى إلى الموادة المؤدية للجماع . وهذا كله إن لم ينو رجعتها فان نوى رجعتها بشىء من ذلك فيجوز وترجع إلى عصمته .

شروط صحة الرجعة :

يشترط لصحة الرجعة أن تتوفر فيها الشروط الآتية .

(الشرط الأول) أن يكون الزوج بالغا عاقلا فالصبى والمجنون لاتصح رجعتهما لأن الصبى لايكون الطلاق عليه إلا بائنا ولو بعد الدخول لسببين **(أولهما)** أن وطأه كالعدم ولذلك فإنه لاعدة على زوجته ولو دخل بها **(الثانى)** انه لايطلَّق عليه فى الغالب إلا بعوض . أما المجنون فيرجع عنه وليه أو القاضى .

ولايشترط فى الرجعة الصحة ولاعدم الإحرام ولاالرشد فتصح رجعة الزوج المريض مرضا مخوفا والمحرم بحج أو عمرة والسفيه ولو لم يأذن له وليه .

(الشرط الثانى) أن تكون الرجعة بعد طلاق محقق فى نفس الأمر لا فى اعتقاد الزوج فقط فمن رجَّع زوجته معتقدا أنه وقع عليها الطلاق بشكه هل طلق أم لا فإن رجعته لايعتد بها فإذا تبين بعد الرجعة وقوع الطلاق فلا بد من رجعة أخرى غير التى حصلت لأنها مستندة لاعتقاده لزوم الطلاق بالشك والطلاق لايلزم بالشك كما تقدم وليس مستندة للطلاق الذى تبين بعد الرجعة أنه وقع منه .

(الشرط الثالث) أن يكون الطلاق بعد الدخول وبعد وطء حلال فلا تصح الرجعة فى الطلاق قبل الدخول لأنه طلاق بائن ولابعد الدخول بوطء حرام كالوطء فى حالة الحيض أو الإحرام بحج أو عمرة فمن تزوج امرأة ووطئها فى حالة الحيض فقط أو فى حالة الإحرام بحج أو عمرة ثم طلَّقها بعد هذا الوطء فلا تصح رجعتها لبينونتها منه بينونة صغرى لأن الطلاق فى هذه الحالة بمنزلة الطلاق قبل الدخول إذ أن المعدوم شرعا كالمعدوم حِسًّا .

(**الشرط الرابع**) أن يكون المطلق عارفا الطلاق الرجعى من البائن فإن كان جاهلا بذلك كالعامِىّ فلا تصح رجعته لأن طلاقه فى هذه الحالة يكون طلاقا بائنا بينونة صغرى قال العلامة التسولى فى شرح العاصمية عند قول الناظم :

وَيَلْزَمُ الطَّلَاقُ بِالتَّصْرِيحِ وَبِالْكِنَايَاتِ عَلَى الصَّحِيحِ

مانصه : ذكر الشارح ومن تبعه عند قوله : وموقع الطلاق دون نية إلى آخره أن العامة لايعرفون الطلاق الرجعى وعليه فإذا قال العامِىّ لزوجته أنت طالق فتبين منه بذلك لأنه لايقصد غير البينونة ولو سئل عن ذلك لقال ماقصدت إلا أن لاتطالبنى وأن لاحكم لى عليها ولذلك لاتطالبه بنفقة العدة وإذا طلبتها لايجيبها لذلك لما فى صميم عقله من أنه لانفقة لها عليه وإذا سألته عن حقيقة الرجعى المتقدمة فى تقسيم الطلاق ماعرفها والنفوس لاتقصد مالم يتقدم لها به أنس وعليه فلا يصدق العامِىّ فى إرادته الرجعى مع وجود العرف بقصدهم بمطلق الطلاق البينونة إذ الحمل على العرف والعادة واجب كما فى ألفاظ الكنايات . انتهى كلام التسولى .

وقيل إن هذا الشرط لايلزم فإذا كان الطلاق رجعيا فى حقيقته فلا يشترط لحصة الرجعة فيه أن يكون المطلق ممن يعرف الطلاق الرجعى من البائن . وعلى هذا القول إذا كان الطلاق رجعيا فى حقيقته فتصح رجعة العامِىّ فيه مطلقا سواء كان عارفا حقيقة الطلاق الرجعى أم لا .

وتظهر ثمرة الخلاف فى العامِىّ الذى طلّق زوجته الطلاق الثالث المسبوق بطلاق رجعى كان قد رجعها فيه خلال العدة بدون عقد فَعَلَى القول الأول يكون الطلاق الثالث غير واقع لبينونة الزوجة بالطلاق الذى قبله وله أن يراجعها بعقد جديد برضاها وعلى القول الثانى يكون الطلاق الثالث واقعا عليها وتبين منه بينونة كبرى . وهو خلاف يستفيد منه مثل هذا المطلق .

(**الشرط الخامس**) أن يكون الطلاق رجعيا بعد نكاح صحيح وتكون الزوجة فى العدة فلا تصح رجعة المطلقة طلاقا بائنا ولا المطلقة رجعيا بعد نكاح فاسد يفسخ بعد الدخول كنكاح الخامسة أو من يحرم جمعها مع الزوجة كأختها أو عمتها ولو ماتت الأولى أو طلقت لعدم صحة النكاح فإذا فسخ هذا النكاح ولو بطلاق فلا يصح رجعتها فى عدته لأنه طلاق بائن . كما لاتصح رجعة المطلقة رجعيا إذا خرجت من العدة .

وإذا ادعت الزوجة المطلقة رجعيا انقضاء عدتها فإنها تصدق فى دعواها بيمين وقيل بلا يمين سواء ادعت انقضاءها بوضع الحمل أو بالأقراء وسواء كان الحمل جنينا كاملا أو سقطاً قال ابن عاصم :

وَمَنْ يُطَلِّقْ طَلْقَةً رَجْعِيَّةْ ثُمَّ أَرَادَ الْعَوْدَ لِلزَّوْجِيَّةْ
فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ وَالْيَمِينُ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّةٍ تَبِينُ

إلى قوله :

وَمَاادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ الْمُطَلَّقَةْ بِالسَّقْطِ فَهْىَ أبداً مُصَدَّقَةْ

غير أن تصديقها فى دعوى الانقضاء بالأقراء يشترط فيه أن تمضى مدة بعد الطلاق يمكن فيها الانقضاء غالبا كثلاثة أشهر مثلا فإن أمكن الانقضاء نادراً كشهر مثلا فيشترط لتصديقها أن تشهد لها النساء بأنها تحيض فى مثل هذه المدة ثلاث مرات ولو خالفت عادتها أو خالفها زوجها فلا تصح رجعتها وتحل للأزواج ووجه تصديقها فى كالشهر باعتبار أقل مدة الحيض وهى يوم أو ليلة أو بعض ذلك مما له بال وأقل مدة الطهر وهى خمسة عشر يوما إذ يجوز أن يطلقها الزوج فى أول ليلة من الشهر وهى طاهر فيأتيها الحيض فى تلك الليلة وينقطع قبل الفجر ثم يأتيها ليلة السادس عشر وينقطع قبل الفجر أيضاً ثم يأتيها آخر يوم من الشهر بعد الغروب لأن العبرة بالطهر فى الأيام . ويلغز بذلك فيقال : امرأة مدخول بها غير حامل طلقت أول ليلة من رمضان فحلت للأزواج أول يوم من شوال ولم يفتها صوم ولاصلاة .

وإن لم يمكن الانقضاء لا غالبا ولانادرا كأقل من شهر فلا تصدق مطلقا ولو شهدت لها النساء والقول للزوج فى عدم الانقضاء فتصح رجعتها قال ابن عاصم :

ثُمَّ لَهُ ارْتِجَاعُهَا حَيْثُ الْكَذِبْ مُسْتَوْضَحُ مِنَ الزَّمَانِ الْمُقْتَرِبْ

وقيل إن المطلقة رجعيا لاتصدق فى دعوى انقضاء عدتها فى أقل من خمسين يوما وقيل فى أقل من أربعين وقيل فى أقل من خمسة وأربعين وبه العمل . وهذا كله بالنسبة للرجعة أما بالنسبة لتزوجها من زوج آخر فلا تصدق فى أقل من ثلاثة أشهر على مابه العمل . قال التسولى فى شرح الأبيات السابقة من العاصمية : -

ومحل كونها لاتصدق فى أقل من ثلاثة أشهر على مابه العمل اليوم إنما هو إذا أرادت التزويج وأما بالنسبة للرجعة فإنها تصدق فى كل مايمكن انقضاؤها فيه كالشهر

والنصف على مابه العمل ولو لم تشهد لها النساء وكالشهر فقط إن شهدت لها النساء وإلاَّ لزم القدوم على فرج مشكوك والفروج يحتاط فيها ، وبما أنه قد روعى حق الله فى عدم تصديقها فى أقل من ثلاثة أشهر بالنسبة للتزوج فيراعى حق الله أيضاً فى تصديقها فيما يمكن بالنسبة للرجعة بالأحرى مالم تدع ما لايمكن الانقضاء فيه أصلا كأقل من شهر فلا تصدق وله ارتجاعها . انتهى كلام التسولى .

وقال ابن العربى : قلت الأديان بالذكران فكيف بالنسوان فلا تمكن المطلقة من التزويج إلا بعد ثلاثة أشهر من يوم الطلاق ولاتسأل هل كان الطلاق فى أول الطهر أو فى آخره وعليه صاحب اللامية حيث قال : « **وذات قرء فى اعتداد بأشهر** » أى لاتصدق فى أقل من ثلاثة أشهر لا إنها تخرج من العدة بثلاثة أشهر ولو لم تحصل الأقراء الثلاثة فإن هذا خلاف نص القرآن . انتهى كلام ابن العربى .

ولو قال الزوج لزوجته ارتجعتك (**إنْشَاءً**) أى الآن (**لاإخْبَاراً**) أى فى الماضى فقالت له انقضت العدة برؤيتى الحيضة الثالثة أى أن رجعتك لم تصادف محلا فأقام بينة تشهد على أنها قالت قبل عشرة أيام فقط أنها لم تر إلا حيضة واحدة فلا يفيدها ذلك وتصح رجعته إذْ لايمكن أن ترى حيضتين خلال عشرة أيام . ويشترط فى البينة أن تكون من الرجال لا من النساء لأنها شهادة على إقرارها بعدم الحيض لا على رؤية الدم التى يكفى فيها النساء .

ولو قال لها ارتجعتك فسكتت زمنا طويلا كاليوم أو بعضه ثم قالت كانت العدة قد انقضت قبل الرجعة فلا يفيدها هذا القول وصحت رجعتها .

ولو ادعت المطلقة رجعيا أنها رأت الدم من الحيضة الثالثة وانقطع فى أوله ولم يستمر يوما ولا بعض يوم صدقت وتعتبر أنها لم تحض الحيضة الثالثة وهو المشهور وقيل لاتصدق وتعتبر عدتها منتهية .

وعلى القول الأول لو رجعها الزوج بعد قولها قد انقطع الدم فعاودها الدم عن قرب قبل تمام الطهر حتى لفقت عادتها فقيل إن هذه الرجعة فاسدة لوقوعها فى حيضة ثالثة صحيحة . وقيل ليست بفاسدة لوقوعها قبل الحيضة الثالثة . والمراد بالقرب أن لايكون بين الدمين طهر تام أى خمسة عشر يوماً فإن كان بينهما طهر تام فإن الرجعة صحيحة اتفاقاً لوقوعها قبل الحيضة الثالثة قطعا .

ولو ادعت انقضاء عدتها ثم كذبت نفسها فقالت كذبت فى قولى قد انقضت عدتى فلا يلتفت لتكذيبها نفسها ولا تحل لمطلقها إلا بعقد جديد ولايرث أحدهما الآخر ولوصدقتها النساء فى ذلك بأن قلن نظرناها حين قالت قد انقضت عدتى بنزول الحيض أو الوضع فلم نر بها أثر حيض ولا وضع وقد بانت منه بقولها قد انقضت عدتى حيث امكن الانقضاء كما تقدم والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها حيث قبل قولها بانقطاع الدم بعد اقرارها برؤيته انها فى المسالة الاولى استندت لما تعذر به وهو انقطاع الدم أما فى هذه المسألة فقد صرحت بتكذيب نفسها ولم تستند لما تعذر به .

وإذا مات الزوج المطلق طلاقاً رجعياً بعد سنة من يوم الطلاق فادعت المطلقة أن عدتها لم تنقض لأجل أن ترث فان كانت غير مرضع وغير مريضة فلا تصدق ولا إرث لها إلا أذا كانت تظهر عدم انقضاء عدتها قبل موته فتصدق وترث بيمين وقيل إنها تصدق بيمين مطلقاً وترث سواء كانت تظهر عدم انقضاء عدتها أم لا .

ومحل الخلاف فيما إذا كانت الدعوى عند انتهاء السنة أو بالقرب من انتهائها أما إن كانت الدعوى بعد أكثر من السنة فلا تصدق إلا إذا أظهرت ذلك قبل موت مطلقها فإن ادعت عدم انقضاء عدتها فيما دون السنة كالأربعة الأشهر إلى العشرة فتصدق بيمين إن اتهمت وبلا يمين إن لم تتهم وترث وإن لم تظهر ذلك قبل موت مطلقها .

أما لو كانت المدعية مرضعاً أو مريضة فإن كان الرضاع أو المرض فى كل المدة التى بين الطلاق والموت فإنها تصدق فى دعواها عدم انقضاء العدة بغير يمين لأن شأن المرضع والمريضة عدم الحيض ولا فرق بين أن تكون المدة سنة أو أكثر من سنة . وإن كان الرضاع أو المرض فى بعض المدة فحكمها كحكم غير المرضع والصحيحة مع اعتبار بداية المدة من يوم الفطام أو زوال المرض بدلا من يوم الطلاق .

« **الشرط السادس** » أن يكون الدخول بالزوجة معلوماً قبل الطلاق ولو بامرأتين فإن لم يكن معلوماً كما لو عقد رجل على امرأة فى بلد وطلقها ولم يعلم هل دخل بها أم لا أو علم عدم دخوله لكونها لم تأت إلى بلده وهو لم يذهب الى بلدها بعد العقد فلا تصح الرجعة فى الحالتين ولو تصادق الزوجان على الوطء قبل الطلاق وأولى بعدم الصحة إن لم يتصادقا عليه أصلاً أو تصادقا عليه بعد الطلاق إلا إذا ظهر بالزوجة حمل ولم ينفه الزوج بلعان فله رجعتها مادامت حاملاً لأن الحمل ينفى التهمة .

وإذا ادعى الزوجان أو أحدهما الوطء قبل الطلاق دون أن يعلم الدخول بينهما فإن كلا منهما يؤاخذ بإقراره فى غير الرجعة سواء كان الاقرار قبل الطلاق أو بعده وسواء صدقه الآخر أم لا فيلزم الزوج النفقة والكسوة والسكنى مادامت الزوجة فى العدة كما يلزمه تكميل الصداق وعدم الزواج بأختها أو بخامسة حتى تنتهى العدة ويلزم الزوجة العدة وعدم حلها لغيره إلا بعد انقضائها .

وإذا ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه كان قد رجع زوجته فيها ولا بينة له فإنه لايصدق فى ذلك وتبين منه ولو صدقته على الرجعة وعلمت الخلوة بينهما لكنه يؤاخذ بإقراره فتعتبر زوجة له إلى أن يطلقها كما تؤاخذ الزوجة إن صدقته بإقرارها فيعتبر زوجاً لها إلى أن يطلقها كما تقدم ولا يمكن أحدهما من الآخر فإن لم تصدقه فلا يجب لها عليه شيء لأن لُزُوم ما يجب لها عليه بإقراره مشروط بتصديقها فإن كذبته سقط حقها عنه لإقرارها .

وإنما لم يمكن الزوجان من بعضهما مع اعتبار الزوجية قائمة بينهما لحق الله تعالى فى الظاهر . ولذلك يجوز للزوج المقر بالرجعة جبر الزوجة المصدقة عليها إن كانت رشيدة وجبر وليها إن كانت غير رشيدة على تجديد عقد بربع دينار لتعود له فإن أَبىَ الولى عقد القاضى ولو لم ترض الزوجة أو وليها لأنها باعتبار إقرارهما لم تخرج من عصمته فتلزمه نفقتها ويلزمها عدم الزواج بغيره وإنما مُنِعا من بعضهما لحق الله فى الظاهر كما تقدم .

« **الشرط السابع** » أن لاتنكر الزوجة المطلقة الوطء قبل الطلاق فإن أنكرته فلا تصح رجعتها سواء اختلى بها الزوج خلوة زيارة أو خلوة اهتداء « دخول » وقيل إن الإنكار يعتبر فى خلوة الزيارة دون خلوة الاهتداء وقيل إن كانت هى الزائرة صدق الزوج فى دعواه الوطء فتصح الرجعة كخلوة الاهتداء وإن كان هو الزائر فلا يصدق ولا تصح الرجعة والقول الثانى وهو التفرقة بين خلوة الزيارة وخلوة الاهتداء هو المعتمد وإن كان القول الأول وهو عدم التفرقة هو المشهور .

والمراد بخلوة الزيارة التى لايصدق فيها الزوج زيارته لها فى بيتها بعد العقد وقبل البناء أما زيارتها له فى بيته فيصدق إذا أقر بالوطء ولو كذبته فى ذلك كخلوة الاهتداء لأن الرجل ينشط فى بيته دون بيت غيره . فإن كان الاثنان زائرين أى فى بيت غيرهما فالحكم فى ذلك كالحكم فى زيارته لها فى بيتها لايصدق فى دعوى الوطء إذا كذبته .

وإذا لم تصح الرجعة فى حالة دعوى الزوج الوطء وتكذيب الزوجة له فلا يمكن منها إلا بعقد جديد لأنه يعتبر طلاقاً قبل البناء وتستحق الزوجة كل الصداق لإقرار الزوج بالوطء وعليها العدة احتياطاً للخلوة . وإذا قامت للزوج بينة بعد العدة على إقراره بالوطء أو مقدماته فى العدة وادعى أنه قد نوى به الرجعة فيصدق فى ذلك وتصح رجعته إن علمت الخلوة بها قبل الطلاق ولو بامرأتين كما تصح رجعته إن قامت له بينة على معاينة تصرفه فى العدة بالدخول والخروج على الزوجة والإتيان بحاجة المنزل أو أشهدت الزوجة على مبيته عندها إذا ادعى فى الحالتين الرجعة فى العدة وأما لو دخل عليها وبات عندها فى العدة ثم مات بعد العدة ولم يذكر أنه رجعها فلا تثبت الرجعة بذلك ولا ترثه ولايلزمها عدة وفاة .

وإذا ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه كان قد رجع زوجته فيها وكذبته الزوجة ولم يصدق لعدم البينة فتزوجت بغيره فولدت ولداً كاملاً لأقل من ستة أشهر من وطء الثانى لحق الولد بالأول لظهور كون الحمل منه ويفسخ نكاح الثانى وترد إلى الأول برجعته التى ادعاها ولم تصدقه فيها لأنه تبين أنها حين الطلاق كانت حاملاً وعدة الحامل وضع حملها ولايتأبد تحريمها على الزوج الثانى فله ان يتزوجها إذا طلقها الأول أو مات لأنه لما أُلْحِقَ به الولد لزم أن يكون الثانى تزوج ذات زوج لامعتدة وحتى على فرض أنه تزوج معتدة فهى معتدة من طلاق رجعى ومن تزوج مطلقة طلاقاً رجعياً من غيره فى عدتها فلا يتأبد تحريمها عليه لأن حكمها حكم الزوجة على المشهور وإن كان هناك قول بأن حكمها حكم البائن . وإذا رجع الزوج زوجته ولم تعلم بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت بغيره فكذات الوليين فان تلذذ بها الثانى غير عالم برجعة الأول فاتت على الأول وإن تلذذ بها عالماً بأن مطلقها قد رجعها أو لم يحصل منه تلذذ أصلاً لم تفت على الأول إلا إذا حضر عقدها على الثانى وسكت فتفوت عليه وتكون للثانى وعقده صحيح لأن حضوره للعقد مع السكوت تكذيب لبينته الشاهدة بالرجعة بخلاف ما إذا زوجها الأول وهى فى عصمته لغيره فإن عقد الثانى يفسخ لأن زواج الأول لها بغيره يعتبر طلاقاً بائناً فيكون الثانى قد عقد على معتدة من طلاق بائن .

« **الشرط الثامن** » أن تكون الرجعة بقول أو فعل مع نية فيهما . فالرجعة بالقول تكون إما بلفظ صريح أو بلفظ محتمل أو بلفظ غير محتمل فاللفظ الصريح كأن يقول رجعت زوجتى أورددتها لعصمتى أو نحو ذلك فتصح الرجعة بأى من هذين اللفظين

أو مافى معناهما ظاهراً أى عند القاضى وباطناً أى فيما بينه وبين الله إن نوى الرجعة فإن لم ينو الرجعة فهى رجعة ظاهراً لا باطناً فيلزمه القاضى بالنفقة والكسوة وسائر الحقوق ويحكم له بالميراث إن ماتت بعد العدة ولايمنع من الاستمتاع بها ولكن لايحل له دينياً أى فيما بينه وبين الله أن يستمتع بها أويعاشرها معاشرة الأزواج كما لايحل له أن يأخذ شيئا من ميراثها إن ماتت بعد خروجها من العدة .

أما اللفظ المحتمل فكأنْ يقول أمسكت زوجتى إذ يحتمل أن يكون القصد أمسكتها فى عصمتى أو أمسكتها تعذيباً فإن قصد بهذا اللفظ الرجعة صحت وإن لم يقصدها به فلا تصح فإن قيل لماذا لايكون لفظ أمسكت زوجتى لفظاً صريحاً فى الرجعة وقد ورد فى قوله تعالى « **أَمسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ** »[1]فالجواب : أن المراد من هذا فى القرآن الكريم أبق زوجتك فى عصمتك ولا تطلقها وليس المراد منه أرجعها لعصمتك لأنه أمر من النبى ﷺ لزيد بن حارثة رضى الله عنه عندما أظهر له رغبته فى طلاق زوجته زينب بنت جحش حيث قال له أمسك عليك زوجك واتق الله أى لاتطلقها .

ومن اللفظ المحتمل أيضاً رددت زوجتى إذ يحتمل أن يكون القصد رددتها لعصمتى أو رددتها إلى أهلها فإذا قصد بهذا اللفظ الرجعة صحت وإن لم يقصدها به فلا تصح إلا إذا ذكر معه متعلقه كأن يقول رددت زوجتى لعصمتى فيكون من اللفظ الصريح كما تقدم .

ومن اللفظ المحتمل كذلك أعدت الحل أو رفعت التحريم إذ يحتمل أن يكون القصد أعدت الحل لى أو لغيرى أو رفعت التحريم عنى أو عن غيرى فإن قصد بأحد هذين اللفظين الرجعة صحت وإن لم يقصدها به فلا تصح . وأما اللفظ غير المحتمل فكأنْ يقول لمطلقته رجعياً « **ناولينى الماء** » ونحو ذلك فلا تصح به الرجعة ولو نواها على الظاهر إلحاقًا للرجعة بالنكاح وهو الأصح لابالطلاق لأن الرجعة تحلل كالنكاح والطلاق يحرم . وقيل تصح بها الرجعة إن نواها .

أما الرجعة بالفعل فتكون إما بالوطء أو بمقدماته مع النية أى قصد الرجعة . ولايشترط فى الوطء أن يكون كاملاً بل ولو بدخول الحشفة فى الفرج . فإن تجرد

---

1) الأحزاب : 37

الوطء أو مقدماته عن النية فليس برجعة أصلاً وهو حرام إلا أنه لاصداق فيه على الزوج لأنها زوجة مادامت فى العدة ويلحق به الولد وإذا رجعها بعد هذا الوطء قبل انقضاء العدة فيجب أن يستبرئها ولايرجعها فى زمن الاستبراء بالوطء بل بغيره فإن انقضت العدة ولم يرجعها فلا ينكحها هو ولا غيره إلا بعد انقضاء مدة الاستبراء للحوق الولد به وإن كان فاسداً فان عقد عليها قبل انقضاء الاستبراء فسخ النكاح ولكن لاتحرم عليه بالوطء الحاصل فى زمن الاستبراء وقيل تصح الرجعة بالوطء أو مقدماته ولو بدون نية .

وإذا طلقها طلاقاً بائناً بعد خروجها من العدة فقيل إن الطلاق يلحقها مراعاة لمن يقول بصحة الرجعة بالوطء أو مقدماته ولو بدون نية فيكون كمن طلق فى النكاح المختلف فى فساده ومعلوم أن الطلاق فى النكاح الفاسد ولو مختلفاً فيه كالطلاق فى النكاح الصحيح وهذا القول مشهور مبنى على ضعيف لأن القول بصحة الرجعة بالوطء أو مقدماته ولو بدون نية قول ضعيف وقيل إن الطلاق لايلحقها لبينونتها منه بخروجها من العدة وهو الأظهر . ومحل الخلاف إذا جاء مستفتياً ولم تأسره البينة أما إن أسرته البينة لحقها الطلاق اتفاقاً .

وعلى القول بلحوق الطلاق فقد اختلف فيه فقيل يكون رجعياً وإن لم تثبت له رجعة وتستأنف له العدة ويلغز به فيقال : طلاق رجعى تستأنف له العدة ولا رجعة له . قيل وفائدته لزوم الطلاق إذا طلق بعده فيتكمل به الثلاث وقيل إنه يكون بائناً وهو الصحيح إذ يمنع من أن يكون رجعياً أمران « **أولهما** » أن القائل بلحوق الطلاق علله بأنه كالطلاق فى النكاح المختلف فى فساده والنكاح المختلف فيه لايكون إلا بائناً « **الثانى** » أنه لو كان رجعياً للزم إقرار الزوج على الرجعة الأولى التى هى بالوطء المجرد عن النية والمشهور عدم لزومه فهو بائن لانقضاء العدة ومراعاة من يقول بصحة الرجعة بالوطء ولو بدون نية انما تكون فى مجرد لحوق الطلاق لا فى صفته من كونه رجعياً أو بائناً .

ولا خلاف فى أن التلذذ بالمطلقة رجعياً أثناء العدة بلا نية رجعتها لا تصح به الرجعة فمن تلذذ بمطلقته رجعياً اثناء العدة بغير وطء وبلا نية فلا تصح رجعته اتفاقاً وعليه فلو طلقها بعد انقضاء عدتها فإن الطلاق لايلحقها لبينونتها منه بانقضاء العدة ولو تزوجها بعقد جديد بعد انقضاء عدتها فلا يفرق بينهما لعدم وجوب الاستبراء بالتلذذ بغير الوطء .

وأما الرجعة بالنية فقط وهى حديث النفس كأن يقول المطلق فى نفسه وبدون أن يتلفظ بلسانه رجعت زوجتى مثلا فتعتبر رجعة فى الباطن لا فى الظاهر فيجوز له ديناً فيما بينه وبين الله أن يستمتع بها ويعاشرها معاشرة الأزواج وتلزمه نفقتها ويرثها ان ماتت ولكن إذا رفع الأمر للقاضى ليمنعه منها فلا يمكنه القاضى من وطئها ولا من الخلوة بها ولامن ميراثها لأن بينته خفية لايمكن إثباتها . وقيل إن النية لاتصح بها الرجعة مطلقاً لا فى الظاهر ولا فى الباطن .

ولو نوى المطلق الرجعة ثم وطىء أو باشر بعد طول ولو قبل انقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما لو نوى فجامع أو باشر فتصح اتفاقاً فإن تأخر الوطء أو المباشرة يسيراً عن النية فقيل تصح وقيل لاتصح .

تعليق الرجعة :

إذا علَّق المطلق رجعة زوجته على حصول شيء فى المستقبل كما لو قال إن جاء فلان غداً فقد رجعت زوجتى فلا تصح الرجعة إذا جاء فلان لأن الرجعة تحتاج إلى نية جازمة والتعليق فيه تردد . وكذا لو قال إن جاء الغد فقد رجعت زوجتى فلا تصح لأن الرجعة ضرب من النكاح لاتقبل التأجيل فكما لايجوز أن يقول ولى الزوجة للزوج أزوجك ابنتى الآن على أنها لاتحل لك إلا فى الغد فكذلك لايجوز للمطلق أن يقول إن جاء الغد فقد رجعت زوجتى .

ومحل عدم صحة الرجعة المعلقة مالم يطأ الزوج زوجته فى العدة معتمداً على التعليق فإن وطئها صحت الرجعة إن قارن الوطء نية فالصحة تكون بمقتضى الفعل مع النية لا بمقتضى التعليق المتقدم .

وإذا علَّق الزوج رجعة زوجته على وقوع الطلاق المعلق عليها كما لو أراد السفر مثلا فعلق طلاقها على فعل شيء كأن قال إن خرجت أثناء غيابى من المنزل فأنت طالق ثم خاف أن تخرج فى غيبته فيحنث ويقع الطلاق عليها فقال وإن خرجت فقد رجعتك فإذا خرجت بعده من المنزل وقع عليها الطلاق ولا تصح الرجعة المعلقة لأن الرجعة تحتاج إلى نية بعد الطلاق .

والفرق بين الطلاق والرجعة حيث أن الطلاق يصح تعليقه على حصول النكاح كما لو قال شخص إن تزوجت فلانة فهى طالق فإذا تزوجها وقع عليها الطلاق

والرجعة لايصح تعليقها على وقوع الطلاق كما تقدم مع أن الرجعة تترتب على الطلاق كما يترتب الطلاق على النكاح . أن الطلاق حق على الرجل يحكم به عليه والرجعة حق له لايحكم له بها قبل وجوبها لأن الحق الذى على الشخص يلزمه بالتزامه أما الحق الذى له فليس له أخذه قبل أن يجب ولو أشهد به .

وعكس هذه المسألة ما إذا اشترط الزوج لزوجته عند العقد أن أمرها بيدها إن تزوج عليها مثلا فخافت الزوجة أن يتزوج عليها بدون علمها فقالت إن تزوج عليَّ فقد فارقته فإذا تزوج عليها وقع الطلاق عليها لأنها حينما علقت فراقه على زواجه بغيرها كانت تملك هذا الحق من الزوج بتمليكه إياها ما يملك من الطلاق وهو يلزمه ما التزمه . ويكون كمن قال إن تزوجت على زوجتى فهى طالق . وليس للزوجة فى هذه الحالة أن تختار الزوج لأنه أقامها مقامه فى الطلاق لا فى الاختيار لأنها لما قالت بعد التمليك إن تزوج عَلَيَّ فقد فارقته لزمها ما التزمته أيضاً وتكون كالزوج الذى قال لزوجته التى لم يعقد عليها إن تزوجتك فأنت طالق فيقع عليها الطلاق بمجرد زواجه بها . أما لو قالت الزوجة بعد التمليك إن تزوج عَلَيَّ فقد اخترته فلا يلزمها شيء ولها أن تختار الفراق بعد ذلك .

هذا كله إن كان المعلق هو التمليك أما إن كان هو الطلاق كأن يقول إن تزوجت عليك فأنت طالق ثم تزوج عليها وقع الطلاق بمجرد الزواج عليها اتفاقاً .

الفصل السادس فى العدة والاستبراء

تعريف العدة :

العِدَّة « بكسر العين » لغة من عددت الشىء عدة أى أحصيته إحصاء أما العُدة (**بضم العين**) فهى الاستعداد للشىء وليست مقصودة هنا .
واصطلاحا مدة معينة شرعاً لمنع المطلقة المدخول بها ولمنع المتوفى عنها من النكاح فسببها طلاق أو موت . والمراد بالنكاح الممنوع على المعتدة نكاح الأجنبى أما نكاح مطلقها كمن طُلِّقَتْ طلاقاً بائناً بينونة صغرى ثم أراد مطلقها أن يراجعها بعقد جديد فله أن يعقد عليها فى العدة لأنها عدته .

الحكمة من تشريع العدة :

الحكمة من تشريع العدة « **أولاً** » صيانة الأنساب وحفظها من الاختلاط لأن بقاء الزوجة طيلة مدة العدة بدون زواج يعلم منه خلوها أو عدم خلوها من الحمل فلا يختلط نسب زوجها الأول بالزوج الثانى « **ثانيا** » إعطاء المطلق مهلة يراجع فيها نفسه لعله يرى رجعة زوجته أو مراجعتها قبل أن يتزوج بها غيره أولى من مفارقتها .
ثالثا :رعاية حق الزوج المتوفى واظهار التأثر لفقده بمنع زوجته من التجمل والتزين مدة العدة .

شروط العدة :

تقدم فى تعريف العدة أن سببها إما طلاق أو موت وتسمى العدة فى حال الطلاق عدة طلاق وفى حال الموت عدة وفاة فعدة الوفاة تجب على الزوجة المعقود عليها مطلقاً فلا يشترط فيها دخول ولا بلوغ ولا إطاقة فتجب العدة على المتوفى عنها سواء دخل بها الزوج أم لا وسواء كان الزوج بالغاً وهى مطيقة أم لا .

أما عدة الطلاق فلا تجب على الزوجة إلا بثلاثة شروط « **الشرط الأول** » أن يكون مدخولاً بها فإن كانت غير مدخول بها فلا عدة عليها لقوله تعالى « **يَاأَيُّهاَ الذِينَ آمَنُواْ إذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَالَكُمْ**

عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا »[1] . (**الشرط الثانى**) أن يكون الزوج بالغاً فإن كان صبياً فلا تجب عليها العدة ولو وطئها لأن وطأ الصبى كالعدم (**الشرط الثالث**) أن تكون الزوجة مطيقة للوطء وإن لم يتوقع حملها كبنت سبع أو ثمانى سنين فإن كانت غير مطيقة فلا عدة عليها ولو دخل بها الزوج .

وتجب العدة إذا كان الزوج بالغاً والزوجة مطيقة بمجرد الخلوة سواء كانت خلوة اهتداء « **دخول** » أو خلوة زيارة ولو قام بأحد الزوجين أو كلاهما مانع شرعى كحيض أو نفاس أو صوم أو نحو ذلك إن كانت الخلوة مما يمكن الوطء فيها عادة فإن كانت مما لايمكن فيها ذلك عادة كأن تكون قصيرة جداً كلحظة أو يكون مع الزوجة فيها نساء شأنهن العفة والعدالة فلا عدة عليها بخلاف ما لو كانت الخلوة غير قصيرة أو كان مع الزوجة فيها شرار النساء فتجب عليها العدة لأنها قد تمكن من نفسها بحضورهن .

واختلف فى خلوة المجبوب وهو مقطوْع الذكر والأنثيين والخصى وهو مقطوع الذكر هل توجب العدة أم لا والتحقيق أنه إن كان مقطوع الذكر والأُنثيين معاً فإن خلوته لاتوجب العدة باتفاق وإن كان مقطوع الأنثيين أو إحداهما دون الذكر فإن خلوته توجب العدة على الراجح لأنه يطأ بذكره وإن كان مقطوع الذكر أو بعضه دون الأُنثيين فإنه يرجع فيه لأهل المعرفة فإن قالوا يولد لمثله فإن خلوته توجب العدة وإن قالوا لايولد لمثله فلا توجبها .

فإذا ثبتت الخلوة بين الزوجين طبقاً لما تقدم وجبت العدة ولو تصادقا على عدم الوطء لأنها حق لله . غير أنه إذا تصادقا على عدم الوطء فإن كلا منهما يؤاخذ بإقراره فيما هو حق له فلا رجعة للزوج على الزوجة ولا نفقة لها عليه ولايتكمل لها الصداق لأن الطلاق فى هذه الحالة يعتبر حسب إقرارهما طلاقاً قبل الدخول .

وإذا لم تحصل الخلوة التى يمكن فيه الوطء بين الزوجين فلا عدة على الزوجة إلا أن تقر بوطء الزوج البالغ من غير أن تعلم الخلوة بينهما فإن أقرت بذلك فعليها العدة ولو كذبها الزوج بخلاف إقرار الزوج وحده بالوطء مع تكذيب الزوجة له وعدم علم الخلوة بينهما فلا عدة عليها ويؤاخذ الزوج حينئذ بإقراره بالنسبة للصداق فيتكمل عليه اتفاقاً إن كانت سفيهة وعلى أحد القولين إن كانت رشيدة أما بالنسبة للنفقة

---

1) الأحزاب : 49

والكسوة والسكنى فلا يؤاخذ بها إلا إذا صدقته الزوجة أو ظهر بها حمل ولم يَنْفِهِ بلعان فلها النفقة والكسوة والسكنى فى العدة وتعتد بوضع الحمل فإن نفاه بلعان فلا تترتب عليهما أحكام العدة من نفقة وسكنى ورجعة وترارث ولكن الزوجة لاتحل للأزواج إلا بالوضع ويسمى استبراء لاعدة .

وجوب العدة شرعاً :

تجب العدة على المطلقة المدخول بها إن توفرت الشروط المتقدمة فى الفقرة السابقة وعلى المتوفى عنها ودليل ذلك من القرآن الكريم قال تعالى (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**)[1] وقال (**وَاللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيض مِنْ نِسَائِكُمْ إن ارْتَبْتُم فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ . وَاللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ**)[2] وقال (**وَأُولَاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**)[3] وقال « **وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيذَرُونَ أَزْواجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً**)[4] .

ففى هذه الآيات الكريمة « **أولاً** » دليل واضح على وجوب العدة (**ثانياً**) بيان أنواع العدة بحسب حالة المطلقة أو المتوفى عنها كما سنعرفه فى الفقرات الآتية :

أنواع المعتدات :

المعتدات أربعة أنواع : معتدة من طلاق ومعتدة من وفاة وكل منهما إما حامل أو غير حامل وفيما يلى بيان عدة كل نوع من هذه الأنواع :

عدة المطلقة غير الحامل :

المطلقة غير الحامل ثلاثة أنواع معتادة الحيض والمرتابة ومن لاتحيض وفيما يلى بيان حكم كل من هذه الأنواع الثلاثة :

(**النوع الأول**) معتادة الحيض وعدتها ثلاثة قروء قال تعالى (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**)[5] والقروء جمع قَرء (**بفتح القاف**) وقد تضم وهو يطلق على الحيض وعلى الطهر وقد يجمع على أقراء .

---

1) البقرة : 228

2) الطلاق : 4

3) الطلاق : 4

4) البقرة 234

5) البقة 228

ومذهب المالكية أن القَرء هو الطُّهر ووافقهم الشافعية والحنابلة أما الحنفية فمذهبهم أن القرء هو الحيض ولكل وجهة فدليل المالكية ومن وافقهم وجود التاء فى قوله تعالى (**ثلاثة قروء**) فهو يدل على أن المعدود مذكر وهو الطهر أما دليل الحنفية فهو أن براءة الرحم حقيقة إنما تكون بالحيض لا بالطهر .

والحكمة من كون عدة ذوات الحيض ثلاثة قروء أن القرء الأول هو علامة براءة الرحم وأن القرأين الأخيرين لتمام اليقين ببراءته محافظة على النسب لأن الحيضة الواحدة قد تراها الحامل أما الحيضات الثلاث فلا تراها إلا الخالية من الحمل غالباً فهى دليل على اليقين ببراءة الرحم .

وعلى أن القرء هو الطهر فإذا طهرت المطلقة ثلاث مرات بعد الطلاق انتهت عدتها وحلت للأزواج . وأقل الحيض فى العدة يوم أو بعض يوم بخلاف العبادة فأقله ولو دفقة واحدة . أما أقل الطهر فهو خمسة عشر يوماً فى العبادة والعدة فإذا عاودها الدم قبلها فتضم للحيض السابق .

وإذا طلقت الزوجة فى طهر فإن عدتها تنتهى بنزول الحيضة الثالثة ويعتبر الطهر الذى حصل فيه الطلاق هو الطهر الأول وإن كان قد وطئها الزوج فيه ولو كان لحظة واحدة بل وإن اتصل بالحيض كما لو كانت الزوجة فى آخر يوم من طهرها فقال لها الزوج أنت طالق فنزل الدم عقب نطقه بالقاف مباشرة فتعتبر لحظة الطهر التى وقع فيها الطلاق الطهر الأول . فإن قيل إنه يلزم على ذلك أن العدة تكون قرأين وبعض ثالث وقد قال الله تعالى : ـ (**وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ**)[1] فالجواب : أن إطلاق الجمع على مثل ذلك شائع فى القرآن الكريم ومنه قوله تعالى (**الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ**)[2] والأشهر جمع وأقل الجمع ثلاثة مع أن زمن الحج من أول شوال إلى فجر يوم العاشر من ذى الحجة (**شهران وبعض شهر**) فهو نظير ما هنا .

وإنما تنتهى عدة المطلقة فى هذه الحالة بنزول الحيضة الثالثة لأن الطهر الأول هو اللحظة التى حصل فيها الطلاق والطهر الثانى هو مابين الحيضة الأولى والثانية والطهر الثالث هو مابين الحيضة الثانية والثالثة .

---

1)البقرة : 228

2) البقرة : 197

أما إن طلقت الزوجة فى الحيض فلا تنتهى عدتها إلا بنزول الحيضة الرابعة لأن الطهر الأول هو ما بين الحيضة الأولى التى حصل فيها الطلاق والحيضة الثانية والطهر الثانى هو ما بين الحيضة الثانية والثالثة . والطهر الثالث هو ما بين الحيضة الثالثة والرابعة .

وقد اختلف فى مقدار الزمن الذى يعتد بنزول الحيض فيه لانتهاء العدة فقيل إنه مجرد رؤية الدم وقيل إنه يوم أو بعض يوم أقل مدة الحيض لئلا ينقطع الدم قبل ذلك فلا يعتد بالحيضة وقيل إن مجرد رؤية الدم كافية لانتهاء العدة ولكن يندب التربص يوماً أو بعض يوم وهو القول الذى اختاره الأكثر لأن ندب التربص لا ينافى انتهاء العدة برؤية أول الدم .

وإذا انقطع الدم بعد نزوله ولم يستمر بعض يوم له بال فإن استمر أكثر من ساعة فإنه يرجع فيه للنساء العارفات فإن قلن إنها حيضة حلت للأزواج وإن قلن إنها ليست بحيضة فلا تحل وتكفى امرأة واحدة بشرط سلامتها من جرحة الكذب لأن طريقها الإخبار لا الشهادة أما إن استمر ساعة فأقل فلا تعتبر حيضة ولا يرجع فيه للنساء وكذلك الدفقة الواحدة فإن قيل إن الرجوع للنساء فى حالة ما إذا استمر نزول الدم أكثر من ساعة وأقل من بعض يوم له بال يعارض مقتضى انتهاء العدة بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة كما تقدم إذ أن مقتضاه أن لا يرجع للنساء فى ذلك فالجواب : أنه لامعارضة بينهما لأن انتهاء العدة بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة إنما هو بالنظر إلى أن الأصل استمرار الحيض أما الرجوع للنساء فإنما هو فى حالة انقطاع الدم وعدم استمراره بعد نزوله .

ومن عادتها الحيض دفقة واحدة أو الاستمرار ساعة فأقل فعدتها ثلاثة أشهر . ومن عادتها الحيض كل سنة أو كل سنتين أو كل ثلاث سنوات مرة واحدة إلى الخمس سنوات فعدتها بالإقراء قطعاً فمن تحيض فى السنة مرة عدتها ثلاث سنوات ومن تحيض فى السنتين مرة عدتها ست سنوات ومن تحيض فى الثلاث سنوات مرة عدتها تسع سنوات وهكذا .

أما من عادتها الحيض كل ست سنوات فأكثر مرة واحدة فقيل إنها تعتد بالإقراء كصاحبة الخمس سنوات فأقل وقيل تعتد بسنة واحدة بيضاء أى لا دم فيها وقيل تعتد بثلاثة أشهر كمن لاتحيض أصلاً . وعلى القول بأنها تعتد بالإقراء فإن جاء وقت

حيضها ولم تحض حلت للأزواج فإن حاضت انتظرت الحيضة الثانية فإن لم تحض حلت للأزواج وإن حاضت انتظرت الحيضة الثالثة فإن لم تحض حلت للأزواج . ومن لم تحض فى عمرها الأ مرة واحدة فقيل تعتد بسنة واحدة بيضاء أى لا دم فيها وقيل تعتد بثلاثة أشهر كمن لاتحيض أصلاً .

وإذا خاف المطلق أن تجحد مطلقته الحيض لتطول العدة وكانت ممن تتهم على ذلك جاز له أن يطلب جعل امرأة صالحة معها تتعرَّف أحوالها وتترقب حيضها ويعمل على قولها .

(**النوع الثانى**)المرتابة وهى من تأخر حيضها لغير سبب أو بسبب استحاضة أو مرض أو رضاع . فإذا ارتابت المطلقة بسبب تأخر الحيض عنها لغير عذر أو لعذر غير رضاع كأستحاضة ولم تميز بين دم الحيض ودم الاستحاضة أو مرض وجب عليها أن تتربص تسعة أشهر لزوال الريبة لأنها مدة الحمل غالبا ثم تعتد بثلاثة أشهر فإذا انتهت السنة ولم تر الحيض حلت للأزواج وإذا رأت الدم فى أثناء السنة انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام السنة بعد الثانية ثم تحل بأقرب الأجلين الحيضة الثالثة أو تمام السنة . وإذا تزوجت بعد ذلك ثم طلقت فعدتها ثلاثة أشهر إن لم تحض فيها فإن حاضت انتظرت الحيضة الثانية والثالثة أو تمام السنة بعد الثانية ثم تحل بأقرب الأجلين كما تقدم . أما إذا ارتابت بسبب تأخر الحيض عنها لاستحاضة وميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة أو الرضاع فإنها تعتد بالأقراء قطعاً ولو تجاوزت السنة .

وإذا تأخر حيض المطلقة بسبب الرضاع فإن لمطلقها الحق فى أن يطالب بمنعها من إرضاع ولدها ليتعجل حيضها لغرض من الأغراض كالتخلص من نفقة عدتها أو سكنها مدة العدة أو من إرثها له إن مات أو نحو ذلك ولكن بثلاثة شروط (أولها) أن يتأخر حيضها عن زمنه المعتاد بسبب الرضاع فإن لم يتأخر عنه أو تأخر بسبب غير الرضاع كمرض فليس له منعها من إرضاعه (**الثانى**) أن لايضر المنع بالولد فإن كان يضرُّ به فلا يجوز (**الثالث**) أن يقبل الولد مرضعاً غيرها فإن لم يقبل غيرها فلا يجوز .

وإذا توفرت الشروط الثلاثة ومنعت المطلقة من إرضاع ولدها فليس لوالده أن يأخذه منها بل يبقى معها لأن سقوط الحق فى الارضاع لايسقط الحضانة وعلى المطلق فى هذه الحالة أن يأتى بمن ترضعه عندها .

وإذا كان للمطلق الحق فى أن يطالب بمنع مطلقته من إرضاع ولدها ليتعجل حيضها فله الحق بالأولى أن يطالب بمنعها من إرضاع غير ولدها سواء كان الإرضاع بأجر أو بدون أجر لأن علة المنع وهى تأخر الحيض واحدة إذ لافرق فى الرضاع بين أن يكون لولدها أو لغيره . وله فى هذه الحالة أن يطالب بفسخ الإجارة إن أجَّرت نفسها للرضاع .

وكما أن للمطلق الحق فى أن يطالب بمنع مطلقته من إرضاع ولدها أو غيره ليتعجل حيضها لمصلحته فكذلك للمطلقة الحق فى أن تمتنع من إرضاع ولدها للسبب المذكور لمصلحتها كاستعجالها بانتهاء عدتها لتتزوج غيره وذلك إذا توفرت الشروط السابقة . ثم إن كانت المطلقة ممن يلزمها الإرضاع شرعاً كأن تكون فى عدة طلاق رجعى لزمها أن تستأجر من ترضعه عندها وإن كانت ممن لايلزمها الإرضاع كأن تكون فى عدة طلاق بائن لزم ذلك مطلقها فيأتى بمن ترضعه عندها .

(**النوع الثالث**) من لاتحيض ولها ثلاث حالات حالة اليأس وحالة الصغر وحالة اعتياد عدم الحيض .

وفيما يلى بيان حكم كل من هذه الحالات الثلاث :

(**الحالة الأولى**) اليأس من الحيض بسبب كبر السن فالآيسة هى التى انقطع حيضها بسب كبر سنها كبنت السبعين سنة وتسأل النساء فى الدم النازل فيما دون السبعين إلى الخمسين فإن قلن حيض اعتدت بالإقراء وإن قلن ليس بحيض اعتدت بالأشهر . أما من انقطع حيضها بعد الخمسين سنة فعدتها بالأشهر اتفاقاً وكذلك من تجاوزت السبعين فعدتها بالأشهر ولو نزل منها الدم .

(**الحالة الثانية**) صغر السن فالصغيرة هى التى لم تر الحيض لصغر سنها كبنت السبع سنين فتعتد بالأشهُر ولو نزل منها الدم ولا تسأل عنه النساء لأنه دم علة وفساد قطعاً أما بنت التسع سنين فإن ماتراه من الدم يعتبر حيضاً ولاتسأل عنه النساء لأنه يمكن حيضها وإذا رأت الدم أثناء عدتها بالأشهر انتقلت للأقراء وألْغَتْ ماتقدم من العدة ولو فى آخر يوم منها لأن الحيض هو الأصل فى الدلالة على براءة الرحم .

(**الحالة الثالثة**) اعتياد عدم الحيض فمعتادة عدم الحيض وهى الكبيرة التى لم تر الحيض أصلاً مدة عمرها وتسمى فى عُرف النساء (**بالْبَغْلَة**) وهى كناية عن

عقمها لأن الغالب على من لاتحيض العقم فلها شبه بالبغلة من حيث عدم الولادة فالبغلة لاتلد وتناسل البغال يكون بين ذكور البغال وإناث الخيل .

وعدة المطلقة فى كل من الحالات الثلاث المتقدمة ثلاثة أشهر قمرية قال تعالى : **(وَاللَّائِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إن ارْتَبْتُم فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أشْهرٍ وَاللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ)** [1] أى فعدتهن ثلاثة أشهر كذلك فقوله عز وجل **(وَاللَّائى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيض)** عائد إلى الحالة الأولى وقوله **(واللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ)** يشمل الحالة الثانية والثالثة والحكمة من جعل عدة من لاتحيض ثلاثة أشهر أن هذه المدة هى مظنة الأقراء الثلاثة فى الغالب باعتبار أن القرء يحصل مرة واحدة فى كل شهر ولأن براءة الرحم ظاهرة لاتحتاج إلى دليل .

وتعتبر بداية العدة بالأشهر من اليوم الذى وقع فيه الطلاق إن كان وقوعه قبل الفجر فإن وقع بعد الفجر فتعتبر بدايتها من اليوم التالى له ويلغى اليوم الذى وقع فيه الطلاق . ثم إن وافق بدء العدة أول شهر فإنها تنتهى بنهاية الشهر الثالث ولو كانت الأشهر الثلاثة ناقصة وإن لم يوافق بدؤها أول شهر فيعتبر الشهر الثانى والثالث بالهلال ويكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الرابع .

عدة المتوفى عنها غير الحامل :

المتوفى عنها غير الحامل سواء كانت من ذوات الحيض أو من ذوات الأشهر وسواء كانت كبيرة أو صغيرة مدخولاً بها أو غير مدخول بها كانت فى العصمة أو مطلقة طلاقاً رجعياً كان نكاحها صحيحاً أو مختلفاً فى فساده فعدتها فى جميع الأحوال أربعة أشهر وعشرة أيام قال تعالى : **(والذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أزوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً)** [2] ولكن بأحد الشروط الآتية **(الشرط الأول)** أن تكون غير مدخول بها سواء كانت من ذوات الحيض أو من ذوات الأشهر **(الشرط الثانى)** أو تكون مدخولاً بها من ذوات الأشهر **(الشرط الثالث)** أو تكون مدخولاً بها من ذوات الحيض فى أحدى الحالات الآتية **(الحالة الأولى)** أن تكون ممن لاتتجاوز عادتها مدة العدة كمن تحيض فى كل شهر أو شهرين إلى أربعة أشهر مرة ورأت الحيض بالفعل قبل انقضاء العدة **(الحالة الثانية)** أو تكون ممن

---

1) الطلاق : 4

2) البقرة : 234

لاتتجاوز عادتها مدة العدة ولكن تأخر حيضها بسبب رضاع سابق على الموت أو بسبب استحاضة مع التمييز بين دم الحيض ودم الاستحاضة (**الحالة الثالثة**) أو تكون ممن تتجاوز عادتها مدة العدة كمن لا تحيض إلا فى كل خمسة أشهر فأكثر مرة بحيث تتم العدة قبل زمن حيضها وتوفى الزوج عقب طهرها وقطعت النساء العارفات ببراءة رحمها من الحمل .

فإذا توفر أحد الشرطين الأول والثانى أو توفرت إحدى حالات الشرط الثالث فتكون عدتها أربعة أشهر وعشراً أما إذا اختل كل من الشرطين الأول والثانى أو اختلت حالات الشرط الثالث فيجب على المتوفى عنها أن تنتظر الحيضة أو تمام تسعة أشهر فإذا حصل أحد الأمرين حلت للأزواج ولاتنتظر الأمر الثانى باستثناء من تتم عدتها قبل زمن حيضها كمن لاتحيض إلا فى خمسة أشهر فأكثر مرة إن كان بها ريبة فلا تحل للأزواج إلا بزوال الريبة أو بنهاية أقصى أمد الحمل .

وإذا كان نكاح المتوفى عنها غير الحامل مجمعاً على فساده كالمحرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإن كان الزوج المتوفى قد دخل بها فعدتها ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر ولا إحداد عليها ولا مبيت لأنه استبراء لاعدة . وإن كان لم يدخل بها فلا عدة عليها أصلاً لأنها لاتعتبر زوجة .

وينطبق هذا الحكم على الزوجة الكتابية التى توفى زوجها الكافر وأراد أن يتزوجها كتابى وترافعا إلينا أو أراد أن يتزوجها مسلم فإن كان مدخولاً بها فعدتها ثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر وإن كان غير مدخول بها فلا عدة عليها أما الكتابية التى توفى زوجها المسلم فحكمها حكم الزوجة المسلمة التى توفى زوجها لدخولها فى عموم الآية الكريمة (**وَالذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيذَرُونَ أَزْوَاجاً**)[1] إلى آخر الآية .

والحكمة من كون عدة المتوفى عنها غير الحامل أربعة أشهر وعشرة أيام أن هذه المدة تشتمل على ثلاثة أربعينات وهى موعد نفخ الروح فى الجنين فلا يتأخر عنها تحرك الجنين غالباً وزيد عشرة أيام لظهور تلك الحركة وهى نصف مدة الحمل المعتادة تقريباً وفيها يظهر الحمل بحيث يعرف كل من يراه .

1) البقرة : 234 .

وإنما كانت عدة من تحيض فى الوفاة بالأشهر كمن لاتحيض لابالإقراء كالطلاق لان صاحب الحق فى حالة الطلاق وهو المطلق موجود بنفسه ويعرف مصلحته فى النسب كما يعرف القرائن التى تدل على الحمل وعدمه أما فى حالة الوفاة فإن صاحب الحق وهو المتوفى ليس موجوداً وغيره لايعرف باطن أمر الزوجة ولاتصرفاتها فأمرت المطلقة بأن تعتد بما تختص به هى وتؤمن عليه ولايمكن للناس أن يعلموه إلاَّ من جهتها وهو الحيض بينما أمرت المتوفى عنها بأن تعتد بما هو ظاهر للقريب والبعيد وهى الأشهر .

وتعتبر بداية العدة من اليوم الذى وقعت فيه الوفاة إن كان وقوعها قبل الفجر فإن وقعت بعد الفجر فتعتبر بدايتها من اليوم التالى لها ويلغى اليوم الذى وقعت فيه الوفاة ثم إن وافق بدء العدة أول شهر فإنها تنتهى بإنتهاء اليوم العاشر من الشهر الخامس ولو كانت بعض الأشهر الأربعة ناقصة وإن لم يوافق بدؤها أول شهر فيعتبر الشهر الثانى والثالث والرابع بالهلال ويكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الخامس وتضاف إليها عشرة أيام . وإذا كانت المتوفى عنها فى عدة طلاق رجعى فإنها تنتقل من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر بيوم واحد بخلاف من هى فى عدة طلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى فلا تنتقل إلى عدة الوفاة .

عدة الحامل المطلقة أو المتوفى عنها :

عدة الحامل مطلقاً سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها وضع حملها قال تعالى : (**وَأُولَاتُ ٱلْأَحمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**)[1] فإذا وضعت الحامل حملها انتهت عدتها سواء كانت عدة طلاق أو عدة وفاة فإن كان الحمل واحداً فبانفصاله عنها كله وإن كان متعدداً فبانفصال الأخير . عنها ولزوج المطلقة رجعياً أن يرجعها بعد بروز حملها وقبل انفصاله عنها فإذا وضعته كله حلت للأزواج ولو بعد لحظة من الطلاق أو الموت بخلاف مالو وضعته قبل الطلاق أو الموت ولو بلحظة فلا بد لها من عدة كاملة .

ولا فرق فى الحمل بين أن يكون كاملاً أو غير كامل فلو وضعت علقة حلت للأزواج والعلقة قطعة دم جامد وهى الطور الثانى من أطوار خلق الجنين وعلامتها أنه لَوْصُبَّ عليها ماء حار لم تَذُبْ .

---

1) الطلاق : 4 .

وإذا وضعت الحامل بعض الحمل وبقى البعض فلا تخرج من العدة بذلك ولوكان البعض الذى وضعته قدر الثلثين على المشهور خلافاً لمن قال إنها تحل بوضع ثلثى الحمل بناء على قاعدة الأقل يتبع الأكثر . وإنما خولفت هذه القاعدة هنا للاحتياط وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين فيما لو مات الولد بعد خروج بعضه وقطع ذلك البعض الخارج فعلى المشهور تعتبر فى العدة مادام فيها عضو منه وعلى مقابله تنتهى عدتها بخروج بعضه إن كان الباقى أقل من الخارج .

ويشترط لانتهاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الولد لاحقاً بالزوج سواء كان لاحقاً به أصلاً أو حكماً بأن يصح استلحاقه به كالمنفى بلعان وإن لم يستلحقه وكالناتج عن وطء الشبهة . أما إن كان الولد غير لاحق بالزوج كالناتج عن زنا أو غصب كما لو استبرأ الزوج زوجته من وطئه بحيضة ثم زنت أو غصبت وظهر بها حمل فطلقها الزوج أو مات عنها ووضعت ذلك الحمل لستة أشهر فأكثر من يوم وطء الزنا أو الغصب فلا تنتهى عدتها فى هذه الحالة بوضع الحمل وإنما تنتهى بأقصى الأجلين وضع الحمل أو الإقراء بالنسبة للمطلقة والأشهر بالنسبة للمتوفى عنها أيهما أبعد فإذا وضعت الحمل فلا تحل للأزواج إلا بعد أن تعتد بثلاثة قروء من يوم الوضع فى حالة الطلاق ويحسب النفاس قرءاً أول ولا يعتد بما حاضته قبل النفاس زمن الحمل إن حصل لها حيض وبأربعة أشهر وعشرة أيام من يوم الوفاة فى حالة الموت وإذا تمت الأقراء أو الأشهر قبل الوضع فلا تخرج من العدة إلا بالوضع .

وجوب التأكد من انقضاء العدة قبل العقد على المعتدة لزوج آخر :

بالنظر إلى ماتقدم من الاختلاف فى مدة العدة وخاصة بالنسبة لذوات الحيض من المطلقات أو المتوفى عنهن حسب عادة منهن فى الحيض وما يطرأ عليها من تأخير فى حيضها لسبب أو لغير سبب فإنه يتبين الخطأ الكبير الذى يرتكب عند العقد على من تحيض من المطلقات والمتوفى عنهن وهو الاعتماد على تمام ثلاثة أشهر فى حالة الطلاق وأربعة أشهر وعشرة أيام فى حالة الوفاة دون التأكد من رؤية المطلقة للحيضات الثلاث بعد الطلاق ورؤية المتوفى عنها للحيض بعد الوفاة ولو مرة واحدة مما قد يترتب عليه العقد على المطلقة أو المتوفى عنها فى العدة .

والمفروض أن لايعقد على المطلقة لغير مطلقها ولا على المتوفى عنها إلا بعد التأكد

من انتهاء عدتها وذلك برؤية المطلقة الحيضة الثالثة إن كان الطلاق فى الطهر وللحيضة الرابعة إن كان الطلاق فى الحيض ورؤية المتوفى عنها للحيض ولو مرة واحدة بعد الوفاة مع تمام الأربعة الأشهر والعشرة الأيام .

وفى حالة انتهاء الأشهر الثلاثة للمطلقة قبل رؤيتها الحيضة الثالثة أو الرابعة أو انتهاء الأشهر الأربعة والعشرة الأيام للمتوفى عنها قبل رؤيتها الحيض ولو مرة واحدة يجب عرض الأمر على القاضى ليحدد مدة انتهاء العدة حسب القواعد المتقدمة .

إحداد المتوفى عنها على زوجها :

الإحداد لغة الحزن على الميت . وشرعاً ترك المتوفى عنها مايتُزين به من حُلِى أَوْ طِيب أو لباس كحرير أو نحوه مدة العدة وهو واجب على الزوجة المتوفى عنها ولو حكماً كزوجة المفقود الذى حكم بتمويته . ولا فرق فى الزوجة بين أن تكون مسلمة أو كتابية مات زوجها المسلم كما أنه لافرق بين المدخول بها وغير المدخول بها . أما المطلقة فلا إحداد عليها والأصل فى ذلك قوله ﷺ **(لَايَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أربعَةَ أَشهُرٍ وَعَشْراً)** . ويجب أن يستمر الإحداد مدة العدة سواء كانت أشهراً أو وضع حمل .

والحكمة من إحداد المتوفى عنها اظهار الأسى والحزن من الزوجة على زوجها وفاء له وحزناً عليه .

ولايجوز للمتوفى عنها أن تتزين خلال العدة بالحلى سواء كان من ذهب أو فضة أو أى معدن نفيس آخر . وإذا كانت متزينة بشىء من ذلك قبل وفاة زوجها فيجب عليها نزعه عند وفاته . كما لايجوز لها التطيب وعمل الطيب والتجر فيه وإذا كانت متطيبة بأى نوع من أنواع الطيب قبل وفاة زوجها فيجب عليها ازالته وغسله عند وفاته قياساً على المحرمة بحج أو عمرة . وقيل لايجب بل تتركه حتى يزول بنفسه ووجه هذا القول أن المحرمة أدخلت الإحرام على نفسها فيجب عليها ازالة مايمنع فيه أما المتوفى عنها فلم تدخل الإحداد على نفسها فلايجب عليها إزالة مايمنع فيه .

ولايجوز للمتوفى عنها خلال العدة لبس الثوب المصبوغ مطلقاً حريراً كان أو قطناً أو كتاناً أو صوفاً ولو كان اللون المصبوغ به يميل إلى السواد إلا إذا لم يوجد غيره فلا يمنع . ويستثنى من ذلك الثوب المصبوغ باللون الأسود فلا يمنع . الا إذا كان زينة

قوم كبعض أهل مصر الذين تتزين نساؤهم فى خروجهن بلبس الثوب الأسود فيمنع لأنه يعتبر زينة أو كانت المرأة ناصعة البياض فيمنع كذلك لأنه يظهر جمالها .
كما لايجوز للمتوفى عنها الامتشاط بما يذهب بياض شعر الرأس كالحناء أو بما فيه طيب كالقرنفل ونحوه خلال العدة بخلاف مالاطيب فيه كالزيت فيجوز كالاكتحال لضرورة كوجع فى عينيها وإن كان فيه طيب ويجب مسحه نهاراً إن كان مطيباً فإن كان لغير ضرورة فلا يجوز .

ويجوز للمتوفى عنها تنظيف جسدها بالماء والصابون متى شاءت فى ليل أو فى نهار بخلاف طلائه بما فيه طيب فلا يجوز كما يجوز لها حلق عانتها وغسل ثيابها واستبدالها بغيرها كلما دعت الحاجة .

ويجوز لها الخروج نهاراً لقضاء حوائجها وزيارة أقاربها وجيرانها بخلاف المبيت فلا يجوز لها أن تبيت فى غير محلها إلا لضرورة كمرض استدعى علاجها بالمستشفى أو غيره فيجوز لها ذلك كما يجوز لها الخروج للتهنئة أو التعزية .

وجوب ملازمة المعتدة لمسكنها مدة العدة :

يجب على المعتدة من طلاق أو وفاة أن تلازم مسكنها الذى كانت تسكن قبل الطلاق أو الوفاة ولايجوز لها أن تنتقل منه قبل انتهاء عدتها لغير ضرورة ولا أن تسافر أثناء العدة ولو لأداء فريضة الحج فإن كانت حين طلاقها أو حين وفاة زوجها مسافرة وجب عليها الرجوع إلى بلدها للاعتداد بمسكنها إن بقى شيء من العدة ولو يوماً واحداً ووجدت ثقة ترجع معه وإلا فلايجب عليها الرجوع .

وإذا طرأ موجب العدة بعد تلبسها بإحرام حج ولو تطوعاً أو عمرة أو باعتكاف فإنها تمضى فى إحرامها أو اعتكافها ولاترجع لمسكنها إلا بعد الانتهاء مما تلبست به .

وإذا تلبست بإحرام لحج ولو تطوعاً أو لعمرة بعد موجب العدة فإنها تكون عاصية وتمضى فى إحرامها بخلاف مالو تلبست باعتكاف فلا تمضى فيه بل تبقى فى بيتها حتى تنتهى عدتها .

وإذا طرأ عليها موجب العدة أثناء سفرها إلى بلد آخر للسكنى به بصفة دائمة ورفض السكنى ببلدها فلها أن ترجع إلى بلدها لتعتد بمسكنها الأول أو تعتد بالمكان الذى طرأت فيه العدة أو تواصل سفرها إلى المكان المسافرة إليه وتعتد فيه أو فى أى

مكان آخر .

استئناف العدة :

تقدم أن العدة تبدأ من يوم وقوع الطلاق أو الوفاة إن وقع ذلك قبل الفجر أو من اليوم التالى إن وقع بعد الفجر وهذا بالنسبة للوفاة والطلاق الذى يوقعه الزوج أمام القاضى أو من ينوب عنه كالمأذون . أما بالنسبة للطلاق الذى يقر به الزوج بعد زمن وقوعه فيختلف الحكم فيه بالنسبة للعدة فإن لم تكن له بينة تشهد على تاريخ وقوعه استأنفت مطلقته العدة من تاريخ إقراره ولو صدقته فى تاريخ وقوع الطلاق لاتهامها على إسقاط العدة وهى حق لله وإن كانت له بينه على تاريخ وقوعه فى حالة إقراره أو شهدت عليه بينة فى حالة إنكاره فتعتبر العدة فى الحالتين من التاريخ الذى أسندت إليه البينة الطلاق وقيل إن العدة فى حالة إنكار الزوج الطلاق من تاريخ الحكم بالطلاق وهو الظاهر .

وقد تقدم تفصيل مايتعلق بهذه المسألة من مؤاخذة كل من الزوجين بإقراره فيما هو حق له من الرجعة والإرث وغير ذلك فى فقرة (إقرار الزوج بطلاق سابق) من الفصل الأول من هذا الباب .

الاستبراء :

الاستبراء لغة طلب آخر الشىء لقطع الشبهة قال الزمخشرى : تقول استبرأت الشىء أى طلبت آخره لقطع الشبهة وقال صاحب المصباح : استبرأت المرأة أى طلبت براءتها من الحمل .

وشرعاً مدة تمنع فيها من وطئت بزنا أو غصب أو شبهة أو نكاح مجمع على فساده من وطء زوج أو عقد نكاح ليظهر حالها من الحمل وعدمه .
ومدة الاستبراء كمدة العدة لقاعدة (**استبراء الحرة كعدتها**) فمن تحيض تستبرأ بثلاثة قروء ، وكذلك المرتابة إن تأخر حيضها بعد الوطء الموجب للاستبراء بسبب رضاع أو استحاضة وميزت بين دم الحيض ودم الاستحاضة فإن تأخر حيضها بلا سبب أو بسبب غير رضاع كمرض أو استحاضة ولم تميز بين دم الحيض ودم الاستحاضة فستبرأ بسنة . ومن لاتحيض تستبرأ بثلاثة أشهر .

ثم إن كانت الموطوءة بما يوجب الاستبراء ذات زوج فلا يجوز لزوجها أن يطأها وإن كانت خلية من زوج فلا يجوز العقد حتى تستبرأ كل منهما بما تقدم . فإذا انتهت مدة الاستبراء ولم يظهر بها حمل جاز وطؤها إن كانت ذات زوج والعقد عليها إن كانت خلية : فإن ظهر بها حمل فلا يجوز وطء الزوجة ولا العقد على الخلية إلا بعد الوضع . ومحل وجوب استبراء ذات الزوج فى هذه الحالة إذا لم تكن ظاهرة الحمل قبل الوطء الموجب للاستبراء وإلا فلا يجب الاستبراء لأن الاستبراء للكشف عن حالة الرحم والحامل لاتحتاج إلى كشف . وقد اختلف فى جواز وطء الزوج لها قبل الوضع فى هذه الحالة وعدم الجواز والقول بعدم الجواز هو المذهب لأنه ربما ينغش الحمل فيكون الزوج قد خلط ماءه بماء غيره . ومحل الخلاف فيما إذا كان الحمل السابق على الوطء الموجب للاستبراء من الزوج أما إن كان من وطء سابق موجب للأستبرا أيضاً فلا يجوز للزوج أن يطأها قبل الوضع اتفاقاً . أما الخلية من زوج فلا يجوز العقد عليها إلا بعد أنتهاء مدة الاستبراء إن لم تكن حاملاً وبعد الوضع إن كانت حاملاً سواء كان الحمل من الوطء الأخير أو من وطء سابق وسواء كان الوطء السابق بنكاح أو بما يوجب الاستبراء أيضاً . فإذا عقد عليها قبل نهاية مدة الاستبراء إن لم تكن حاملاً أو قبل الوضع إن كانت حاملاً فسخ النكاح مطلقاً قبل الدخول وبعده فإن انضم للعقد تلذذ فإن كان بالوطء تأبد تحريمها سواء كان فى زمن الاستبراء أو بعده وإن كان بالمقدمات فلا يتأبد تحريمها إلا إذا كان فى زمن الاستبراء أما إذا كان بعده فلا يتأبد التحريم .

ولافرق فى فسخ النكاح بين أن يكون العاقد عليها غير الواطىء لها قبل العقد أو هو نفسه فمن وطىء امرأة بزنا أو غصب أو سبى أو شبهة كغلط أو بنكاح مجمع على فساده أو نحو ذلك ثم عقد عليها قبل انتهاء مدة الاستبراء إن لم تكن حاملاً أو قبل الوضع إن كانت حاملاً فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده . وهذا هو قول المالكية خلافاً لغيرهم القائلين بجواز العقد على الموطوءة بزنا أو غصب أو سبى أو شبهة أو غلط أو نكاح مجمع على فساده أثناء مدة استبرائها سواء كان العاقد عليها هو الواطىء أو غيره وعلى هذا القول فلا يفسخ نكاحه قبل الدخول ولا بعده وهى رخصة عظيمة لما فيها من ستر العيوب وصيانة الأعراض .

اسبتراء المرأة فى حالة غياب غاصبٍ أو سابٍ بها :

إذا غاب بالمرأة غاصبٌ أو ساب ونفت الوطء فى المدة التى غاب بها فإن كانت المدة يمكن فيها الوطء منه فلا تصدق فى نفى الوطء ويجب عليها الأستبراء وإن كانت المدة لايمكن فيها الوطء كلحظة مثلا فإنها تصدق ولا استبراء عليها وإن لم تنف الوطء فعليها الاستبراء .

دخول زوجين كل منهما على زوجة الآخر غلطاً :

إذا دخل زوجان كل منهما على زوجة الآخر غلطاً معتقداً أنها زوجته فيعتبر الوطء فى هذه الحالة من وطء الشبهة ويجب على كل من الزوجتين الأستبراء من هذا الوطء وبعد انتهاء مدة الأستبراء يجوز لكل منهما أن يعاشر زوجته وهذا هو أصل الحكم طبقاً لقول المالكية . ونقل عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه سئل عن أخوين تزوجا اختين وزفتا إليهما فى بيت واحد وفى وقت واحد وعند الدخول أدخل كل منهما على زوجة الآخر خطأ فأجاب بإنه إذا رضى كل منهما بمن دخل بها يطلق كل منهما زوجته التى عقد عليها ويعقد على من دخل بها ويدخل بها فى الحال لأنه صاحب العدة ولاعدة للآخر عليها لأنه طلقها قبل الدخول ففعل الزوجان ذلك واستحسن العلماء فتواه .

وقال بعض العلماء إن هذه الفتوى متمشية أيضاً مع مذهب المالكية إلا أن العقد لايصح عندهم إلا بعد انتهاء مدة الأستبراء فيطلق كل منهما زوجته التى عقد عليها أولاً ثم تستبرأ الزوجتان ثم يعقد كل منهما على من دخل بها وتزف إليه . وهذا أليق من عودة كل زوجة إلى زوجها الأول بعد استبرائها من وطء الآخر .

تداخل العِدَد :

المراد بتداخل العِدد طُروُّ موجب عدة على عدة والمراد بالعدة مايشمل الاستبراء . ويمكن حصر تداخل العدد فى تسع صور عقلية وسبع صور واقعية فالصور العقلية ناشئة من ضرب ثلاثة فى ثلاثة لأنه يفترض أن كلا من العدة السابقة والعدة اللاحقة إما عدة طلاق أو وفاة أو استبراء وثلاثة فى ثلاثة بتسعة . أماالصور الواقعية فإنها ناشئة من ضرب اثنتين فى ثلاثة وضرب واحدة فى واحدة لأنه إن كانت العدة السابقة عدة طلاق أو استبراء فيمكن أن تكون العدة اللاحقة عدة طلاق أو وفاة أو استبراء واثنتان فى ثلاثة بستة . أما إن كانت العدة السابقة عدة وفاة فيمكن أن تكون العدة

اللاحقة عدة استبراء فقط ولا يمكن أن تكون عدة طلاق أو وفاة إذ لايتصور طُروُّ طلاق أو وفاة على وفاة وإذن فيكون التداخل فى سبع صور .

فإذا طرأ موجب عدةٌ على عدة فإن العدة اللاحقة تهدم العدة السابقة إلا إذا كان الطارىء أو المطرو عليه عدة وفاة فينتظر أقصى الأجلين .

وتطبيقاً لهذه القاعدة إذا طرأ على المعتدة من طلاق ما يوجب عدة طلاق آخر كأن تكون العدة السابقة من طلاق رجعى ثم طلقت اثناء العدة طلاقاً آخر رجعيا أو بائناً أو طرأ عليها ما يوجب الاستبراء انهدمت العدة الأولى واستأنفت عدة ثانية من يوم الطلاق الأخير أو موجب الاستبراء . فهاتان صورتان طلاق على طلاق أو استبراء على طلاق .

ولو طرأ على المستبراة ما يوجب عدة طلاق كأن يطلقها الزوج أثناء الاستبراء أو طرأ عليها ما يوجب استبراء آخر انهدم الاستبراء الأول واستأنفت عدة طلاق فى الحالة الأولى واستبراء آخر فى الحالة الثانية . فهاتان صورتان أخريان طلاق على استبراء واستبراء على استبراء .

ولو طرأ على المعتدة من طلاق رجعى أو المستبراة ما يوجب عدة وفاة كأن يتوفى زوجها أثناء العدة أو أثناء الاستبراء أو طرأ على المعتدة من وفاة ما يوجب الاستبراء فإن كلا منهن تنتظر أقصى الأجلين فإن كانت عدة الطلاق أو الاستبراء تنتهى قبل انتهاء عدة الوفاة انتظرت انتهاء عدة الوفاة وإن كانت عدة الوفاة تنتهى قبل انتهاء عدة الطلاق أو الاستبراء انتظرت انتهاء عدة الطلاق أو الاستبراء . فهذه ثلاث صور وفاة على طلاق ووفاة على استبراء واستبراء على وفاة . وبضمها إلى الصور الأربع السابقة تكتمل الصور السبع الواقعية لتداخل العدد .

واستثناء من القاعدة المتقدمة أن من طلقت طلاقاً بائناً ثم توفى مطلقها أثناء العدة فإنها تستمر فى عدة الطلاق ولاتنتقل إلى عدة وفاة لأن الانتقال إلى عدة الوفاة إنما يكون بالنسبة للمطلقة رجعيا .

وينطبق هذا الحكم على الكتابية التى أسلمت بعد أن دخل بها زوجها الكافر فشرعت فى الاستبراء منه فمات كافراً قبل تمام استبرائها فإنها تستمر فى الاستبراء ولاتنتقل إلى عدة وفاة وإن كان أحق بها لو أسلم فى عدتها لأنها فى حكم البائن . أما

الكتابية المتزوجة من مسلم فحكمها حكم المسلمة .

ومن طلقت طلاقاً بائناً دون الثلاث بعد الدخول ثم راجعها زوجها أثناء العدة بعقد جديد ثم طلقها أو مات عنها قبل تمام العدة ففى حالة الطلاق تستأنف عدة أخرى إن طلقها بعد الدخول لأن الدخول بعد العقد الثانى يهدم العدة الأولى فإن طلقها قبل الدخول تبنى على عدة الطلاق الأول وكأنَّ العقد الثانى لم يحصل وفى حالة الموت تعتد عدة وفاة مطلقاً سواء توفى قبل الدخول أو بعده ولاتنتظر أقصى الأجلين لأنها تعتبر حين الوفاة زوجة لامعتدة .

ومن طلقت طلاقاً رجعيا ثم رجعها الزوج أثناء العدة ثم طلقها أو مات قبل تمام العدة فإنها فى حالة الطلاق تستأنف عدة طلاق من يوم الطلاق الثانى سواء وطئها بعد الرجعة أم لا لأن العدة الأولى انهدمت بالرجعة أما فى حالة الوفاة فتعتد عدة وفاة من يوم الموت ولاتنتظر أقصى الأجلين فى هذه الحالة أيضاً لأنها تعتبر حين الوفاة زوجة لا معتدة .

فإن قيل إن هدم العدة الأولى بالرجعة ظاهر فى حالة الوطء أما فى حالة عدم الوطء فما الفرق بينها وبين البائنة التى راجعها زوجها أثناء العدة بعقد جديد ثم طلقها قبل الدخول والتى تقدم أنها تبنى على عدة الطلاق الأول . فالجواب : إن البائنة تعتبر أجنبية ومن تزوج أجنبية ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة عليها بخلاف الرجعية فإنها كالزوجة فطلاقه لها بعد الرجعة طلاق زوجة مدخول بها والمدخول بها تلزمها العدة .

ومحل وجوب استئناف هذه المطلقة للعدة فى حالة طلاقها بعد الرجعة وقبل الوطء إذا لم يفهم من زوجها أنه يقصد ضررها بتطويل العدة كما لو رجعها بالقرب من انتهاء العدة ثم طلقها قبل أن يطأها فإن فهم منه ذلك بما ذكر فإنها تبنى على عدتها الأولى كالبائنة معاملة له بنقيض مقصوده فإن وطئها بعد الرجعة ولو مرة واحدة فإنها تستأنف العدة إذا طلقها ولو كان الوطء فى آخر يوم من العدة الأولى لأن الوطء يهدم العدة مطلقاً ولا ينظر معه لقصد الضرر اذ يحتمل حصول حمل منه وهذا القول هو المعتمد . وقيل إنها تستأنف العدة مطلقاً سواء وطئها بعد الرجعة أو لم يطأها وسواء قصد برجعتها فى حالة عدم وطئها الضرر بتطويل العدة أم لا وعليه إثم إذا قصد الضرر .

ومن وجب عليها استبراء ثم طلقت أثناءه أو حصل لها موجب استبراء آخر وانهدم الاستبراء الأول حسب القاعدة فى تداخل العدد ثم تبين أنها حامل من موجب الاستبراء الأول فإن عدتها تنتهى بوضع الحمل مطلقاً سواء كانت العدة الطارئة عدة طلاق أو استبراء .

فإن قيل لماذا تنتهى عدتها بوضع الحمل فى حالة طرُوِّ الطلاق على الاستبراء مع أن الذى ينتهى بالوضع فى هذه الحالة هو الاستبراء فالجواب : إن حمل الوطء الفاسد يهدم أثر نفسه وأثر الوطء الصحيح السابق عليه إن كان طلاقاً لاموتاً .

ومن طلقت طلاقاً رجعيا أو بائناً وفى أثناء العدة طرأ عليها ما يوجب الاستبراء وانهدمت عدتها حسب القاعدة فى تداخل العدد واستأنفت عدة استبراء فإن كان الطلاق بائناً فلا فرق بين أن يكون الوطء الموجب للاستبراء من مطلقها أو غيره أما إن كان الطلاق رجعيا فقد اختلف فى وجوب الاستبراء عليها إن كان الوطء من مطلقها وعدم وجوبه والقول بالوجوب هو المشهور وهو مبنى على أن وطأ المطلقة رجعيا بدون قصد رجعتها يعتبر وطأ فاسداً أما القول بعدم وجوب الاستبراء فهو مبنى على ان وطأ المطلقة رجعيا يعتبر رجعة لها ولو بدون قصد رجعتها .

ومن طُلقت من زوجها أو مات عنها وفى أثناء عدة الطلاق أو الوفاة وطئت وطأ فاسداً يوجب الاستبراء كزنا أو غصب أو شبهة أو نكاح فاسد كأن تزوجت فى العدة ودخل بها الزوج وفرق بينهما ثم ظهر بها حمل نتيجة الوطء الفاسد فإن أُلحق الحمل بصاحب العدة بأن أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولو تقدمت عليه حيضة أو أتت به لستة أشهر فأكثر ولم تتقدم عليه حيضة فإن وضعه يهدم الاستبراء وتحل للأزواج لأن الاستبراء انما يكون لخوف الحمل فإذا أمن بالوضع فلا موجب له . كما يهدم عدة الطلاق أو الوفاة .

وإن لم يلحق الحمل بصاحب العدة وإنما الحق بصاحب الوطء الثانى بأن كان بشبهة كغلط أو بعقد من زوج غير عالم بالعدة وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء الفاسد وكان الوطء واقعاً بعد حيضة ولم ينف الواطىء الحمل بلعان فإن وضعه يهدم الاستبراء وتحل للأزواج كما يهدم عدة الطلاق سواء كان الطلاق متقدماً على الوطء الفاسد أو متأخراً . وقيل إن كان الطلاق متأخراً فلا يهدم عدته والقول الأول هو الصواب أما عدة الوفاة فلا يهدمها بل ننتظر أقصى الأجلين حسب القاعدة المتقدمة فى

تداخل العِدد .

فإن لم يلحق الحمل بصاحب العدة ولا بصاحب الوطء الثانى بأن كان من زنا أو غصب فإن وضعه لايهدم عدة الطلاق وإنما يعتبر قرءاً أول من الإقراء الثلاثة فيها كما لايهدم عدة الوفاة بل تنتظر أقصى الأجلين كما تقدم . فإن قيل إن مدة الحمل من النكاح الفاسد أطول من عدة الوفاة فكيف يتصور أقصى الأجلين فى ذلك . **فالجواب** : أنه يتصور فى المنعى لها زوجها التى اعتدت عدة وفاة وتزوجت بزوج آخر وحملت منه ثم تبين أن زوجها الأول لم يمت إلا بعد أن حملت من الثانى فاستأنفت عدة وفاة فلا تحل للأزواج إلا بأقصى الأجلين وضع الحمل أو أربعة أشهر وعشرة أيام وقد تكون عند وفاة زوجها فى الشهر الأخير من حملها وبذلك تكون عدة الوفاة أطول من مدة الحمل من النكاح الفاسد .

التباس موجب عدة بموجب عدة أخرى :

إذا التبس موجب عدة بموجب عدة أخرى كما لو تزوج رجل بامرأتين من ذوات الحيض إحداهما بنكاح صحيح والأخرى بنكاح فاسد كأختين من الرضاع تزوجهما مترتبتين ولم تعلم السابقة منهما ومات بعد الدخول بهما أو كلتاهما بنكاح صحيح كأجنبيتين لكن إحداهما طلقها طلاقاً بائناً وجهلت ثم مات . فيجب على كل من الزوجتين فى الحالة الأولى عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال أنها هى الصحيح نكاحها وعدة استبراء ثلاثة قروء لاحتمال أنها هى الفاسد نكاحها .

ويجب على كل من الزوجتين فى الحالة الثانية عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام لاحتمال أنها هى المتوفى عنها وعدة طلاق ثلاثة قروء لاحتمال أنها هى المطلقة . وتتداخل العدتان فى كل من الحالتين فتنتظر كل من الزوجتين أقصى الأجلين فإذا تمت الأشهر قبل الأقراء انتظرت تمام الأقراء من يوم الوفاة وإذا تمت الأقراء قبل الأشهر أنتظرت تمام الأشهر من يوم الوفاة .ـ

الأمد الشرعى للحمل .

الأمد الشرعى للحمل له حدان حد أدنى وحد أقصى . فالحد الأدنى ستة أشهر باتفاق جميع العلماء لأن دليله مأخوذ من قوله تعالى (**وَحَمْلُه وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً**)[1]

---

1) الاحقاف : 15

وقوله (**وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ**)[1] فالآية الأولى بينت أن مدة الحمل والفصال معاً ثلاثون شهراً والآية الثانية بينت أن مدة الفصال وحده عامان (أربعة وعشرون شهراً) وإذن فتكون مدة الحمل وحده ستة أشهر وهى أدنى مدة الحمل .

وبما أن المراد بالشهر فى الآية الكريمة الشهر القمرى وقد ثبت عن طريق الاستقراء والتتبع أن الشهور القمرية منها ما هو ثلاثون يوماً ومنها ما هو تسعة وعشرون وأنه يمكن أن تتوالى ثلاثة أشهر ناقصة (تسعة وعشرين يوماً) ولايمكن أن يتوالى على النقص أكثر منها فتقدر الأشهر الثلاثة الأول ناقصة ويقدر الشهر الرابع تاما أما الشهران الخامس والسادس فيقدران ناقصين فتكون أدنى مدة الحمل بالأيام (مائة وخمسة وسبعين يوماً)

أما أقصى مدة الحمل فلم يرد فيها نص صريح لامن الكتاب ولا من السنة وإنما تركت لمشيئة الله وعلمه قال تعالى : (**وَنُقِرُّ فِي الأرحام مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى**)[2] أى فى علم الله . ولذلك فقد اختلف فيها العلماء والمشهور عند المالكية أن أقصى مدة الحمل (خمسة أعوام) قال ابن عاصم :

وَخَمْسَةُ الأعْوَامِ أَقْصَى الحَمْلِ وَسِتَّةُ الأَشْهُرِ فِي الأَقَلِ

واختار بعضهم أنها أربعة أعوام مستندين فى ذلك عن حكايات واقعية منقولة منها أن ابن الماجشون والضحاك ولد كل منهما لأربع سنين ومنها أن الإمام مالكا رضى الله عنه قال إن جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها زوج صدق حملت ثلاثة أبطن فى أثنتى عشرة سنة . وروى عن بعضهم أن أقصى مدة الحمل ستة أو سبعة أعوام وروى عن محمد بن عبد الحكم أنها عام واحد .

أما الحنفية فالمشهور عندهم أن أقصى مدة الحمل عامان وحجتهم فى ذلك ماروى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : لايبقى الولد فى البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل وفى رواية ولو بفلكة مغزل والفلكة فى كل شيء مستداره ومعظمة . وقد ردوا على المالكية فى استنادهم على الحكايات المتقدمة أن هذه الحكايات تحتمل الغلط فى مدة الحمل لأن عادة المرأة أنها تعتبر مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحمل يكون بعذر آخر كالرضاع مثلا .

---

1) لقمان : 14

2) الحج : 5

أما الشافعية والحنابلة فالمشهور عندهم أن أقصى مدة الحمل أربعة أعوام ومستندهم فى ذلك ماروى عن مالك فى حكاية العجلانى المتقدمة .

ونقل عن الظاهرية أن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر فقط وهى المدة المعتادة للحمل فى الغالب .

وقد رأى بعض المتأخرين من العلماء أن القول الأقرب إلى الواقع من جميع هذه الأقوال هو قول محمد بن عبد الحكم من علماء المالكية وهو أن أقصى مدة الحمل عام واحد فهذا القول وإن كان مرجوحاً إلا أنه ينبغى العمل به وخاصة فى هذا الوقت الذى كثر فيه الفساد وضعف فيه التمسك بالدين من الرجال فما بالك بالنساء فلو صدقت المرأة فيما تدعى إلى الخمسة الأعوام لحصل بسبب ذلك إجحاف بحق المطلق أو بحق ورثة المتوفى وخصوصاً أن ما قيل فى تحديد أقصى مدة الحمل لم يكن نصّاً من الكتاب أو السنة ولا إجماعاً من الأمة .

ومما يؤيد قول ابن عبد الحكم ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى تفسير قوله تعالى (**وَنُقِرُّ فِى ٱلْأَرْحَامِ مَانَشَاءُ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُسَمًّى**)[1] قال الأجل المسمى هو الوقت المعلوم من الشهور فقد فسر الأجل المسمى بالشهور لا بالأعوام وكذلك مانقله الإمام الحافظ ابن رشد فى بداية المجتهد حيث قال : اختلفوا فى أطول زمان الحمل الذى يلحق به الولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض اصحابه سبع وقال الشافعى أربع وقال الكوفيون سنتان وقال محمد بن عبد الحكم سنة وقال داود الظاهرى تسعة أشهر .

ثم علّق ابن رشد على ذلك بقوله : وهذه المسألة مرجوع فيها الى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية أقرب إلى المعتاد والحُكْمُ إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر ولعله أن يكون مستحيلاً .

وأيضاً مانقل عن بعض العلماء من أن الاختلاف فيما اعتمد من المدد لأقصى أمد الحمل بين علماء المالكية والحنفية من جهة وبين علماء المالكية فيما بينهم من جهة أخرى إنما هو مبالغة منهم فى الاحتياط فى نحو المريضة أو من بها عاهة . وكذلك مانقل عن علماء المالكية من أن المرأة إذا ارتفع عنها الحيض زمن اعتدادها على غير

---

١) الحج 5

عادتها كمن عادتها أن تحيض فى كل شهر مرة فتأخر عنها الحيض حتى انتهت عدتها فإن كانت معتدة عدة وفاة فعليها أن تنتظر الحيض أو تمام تسعة أشهر أمد الحمل المعتاد فإن تمت الأشهر التسعة ولم تحض فيها فقد تمت عدتها وتحل للأزواج وإن كانت معتدة عدة طلاق فعليها أن تنتظر التسعة الأشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر أخرى وتحل للأزواج بتمام السنة .

كل هذه الروايات تدل على أن قول ابن عبد الحكم هو أقرب الأقوال إلى الواقع ..

هذا كله إذا لم تكن هناك ريبة فى الحمل فإن كانت هناك ريبة كحركة فى البطن يحتمل أنها حركة جنين أو حركة ريح فإن مدة الحمل تمتد إلى أن تظهر براءة الرحم أو يتحقق وجود حمل أو تنتهى خمسة أعوام فإن تحقق وجود حمل امتدت العدة ولو تجاوزت الخمسة الأعوام ولو مات فى بطنها ولاتنتهى العدة إلا بوضعه . ولذا ينبغى الاحتياط التام والبحث الدقيق فى حالة دعوى الحمل بعد العام وأخذ رأى الأطباء المختصين عند الاقتضاء فمتى ادعت المطلقة أو المتوفى عنها ظهور حمل بها بعد انقضاء عدة الطلاق أو عدة الوفاة ولم يصدقها المطلق أو الوارث وجب التحقيق فى دعواها واعتماد قول الأطباء المختصين إذا زادت المدة عن العام استناداً إلى قول عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه (**تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور**) .

وضع الحمل أثناء العدة أو بعدها :

إذا وضعت المعتدة من طلاق أو وفاة حملها قبل انقضاء العدة فإن كانت قد تزوجت وهى فى العدة قبل أن تحيض فهو للأول وتحرم على الثانى وإن كانت قد تزوجت وهى فى العدة بعد أن حاضت فإن وضعته لستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر من يوم دخول الثانى فهو له وإن وضعته لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم دخول الثانى فهو للأول .

وقيل إن كانت قد تزوجت وهى فى العدة ثم وضعت الحمل لزمن يحتمل أن يكون من الزوجين أُلْحِقَ بالثانى إن وضعته بعد حيضة إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان أُلْحِقَ بالأول ولايلزم الزوجة لعان لأن الزوج نفاه إلى فراش الزوج الأول فإن نفاه الأول وَلاَعَنَ أيضاً لزم الزوجة لعان وانتفى عن الأول كذلك . فإن وضعته قبل

حيضة فهو للأول إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان أُلْحِقَ بالثانى فإن نفاه الثانى أيضاً وَلَاعَنَ انتفى عنه كذلك ويلزم الزوجة أن تلاعن كلاً منهما .

أما إن وضعت المعتدة حملها بعد انقضاء العدة ولدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطء الزوج عنها لا من يوم الطلاق أو الوفاة فإنه يلحق بصاحب العدة حيا كان أو ميتاً إن لم تتزوج بعده أو تزوجت ووضعته لأقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام من وطء الثانى ويفسخ نكاح الثانى .

ومحل لحوق الحمل بصاحب العدة فى هذه الحالة مالم ينفه بلعان فإن نفاه بلعان فلا يلحق به .

حكم منع الحمل :

من المعلوم شرعاً أن من أهم حِكَم النكاح التناسل قال تعالى : (**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً**)[1] وقال صلى الله عليه وسلم : (**تَنَاكَحُواْ تَنَاسَلُواْ فَإِنِّى مُبَاهٍ بِكُمُ الْأُمم يَوْمَ الْقِيَامَةِ**) . والأصل أن يترك الأمر فى التناسل لمشيئة الله عز وجل فهو الذى يُعْطِى ويمنع قال تعالى (**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَايَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ**)[2] إلا أن ذلك لاينافى السبب فيجوز لمن شعر من الزوجين بتأخر النسل أن يسعى لتحصيله بالوسائل المشروعة كالعلاج والدواء ونحو ذلك بخلاف السعى فى منع الحمل فإنه لايجوز إلا للضرورة كأن تكون المرأة مريضة لاتستطيع الحمل أو صحيحة ولكن الحمل يعرضها للهلاك كمن لاتضع إلا بعملية جراحية خطيرة ويجب أخذ رأى الأطباء المختصين فى ذلك . ويكون منع الحمل عند الضرورة بالعزل وهو الإمناء خارج الفرج إن رضيت الزوجة أو باستعمال العقاقير الطبية المخصصة لهذا الغرض .

فإن لم تكن هناك ضرورة لمنع الحمل وإنما أراد الزوجان من منعه التفرغ للتمتع بلذة العلاقة الجنسية دون أن يكدر صفوها متاعب الحمل ومشقة الولادة ومسؤولية تربية الأطفال كما يفعله بعض الأزواج فى السنين الأولى من زواجهم فلا يجوز ذلك

---

1) النحل : 72 .

2) الشورى : 49 و 50 .

لأنه مناف لحكمة الزواج وتقليد لغير المسلمين الذين يرون فى الزواج أنه إشباع للغريزة الجنسية فحسب فَهُمْ فى ذلك كالحيوان قال تعالى (**وَالذِينَ كَفَرُواْ يَتَمَتَّعُونَ وَيَأْكُلُونَ كَمَا تَأْكُلُ الْأَنْعَامُ وَالنَّارُ مَثْوَىً لَهُمْ**)[1] .

أما تنظيم النسل كما لو كانت الزوجة ممن يحملن كل سنة فأراد الزوجان تأخير الحمل عامين أو ثلاثة أو نحو ذلك محافظة على صحة الأم والأولاد فهو جائز .

إسقاط الحمل (الإجهاض) :

ماتقدم فى الفقرة السابقة من جواز منع الحمل فى حال الضرورة إنما هو قبل حصوله بالفعل أما إذا حصل الحمل واستقر فى الرحم فلا يجوز التسبب عمداً فى إسقاطه ولو كان من زنا وخصوصاً بعد تكوينه ونفخ الروح فيه لأن إسقاطه فى هذه الحالة يعتبر من قتل النفس بغير حق ، ومعلوم أن الجنين يتكون وتنفخ فيه الروح بعد تمام أربعة أشهر من استقرار النطفة فى الرحم .

فإن أُسقط خطأ كما إذا استعملت الأم دواء لمرض فتسبب فى إسقاط حملها فإن كان قبل تكوينه ونفخ الروح فيه أو بعده ولكن سقط ميتاً فلا شىء فيه وإن كان بعد التكوين وسقط حياً ثم مات فيكون من قبيل القتل الخطأ وفيه دية كاملة فإن سقط ميتاً ففيه عُشر دية أمه .

وعلى من تسبب فى إسقاطه عمداً أو خطأ عُشر دية أمه ولو كان علقة .

وجوب بقاء المعتدة فى مسكنها إلى انتهاء عدتها :

يجب على المعتدة من طلاق أو وفاة أن تبقى فى مسكنها الذى كانت تقيم فيه عند حصول الطلاق أو الوفاة إلى انتهاء عدتها ويشمل هذا الحكم من فسخ نكاحها بعد الدخول .

ولايجوز للمعتدة أن تخرج للسكنى بغير المسكن الذى كانت تقيم فيه مع زوجها عند حصول موجب العدة إلا لضرورة ولايجوز لزوجها فى حالة الطلاق أو الفسخ ولا لوارثه فى حالة الوفاة أن يخرجها منه .

---

1) محمد : 12 .

والأصل فى منع إخراج المعتدة أو خروجها من مسكنها مدة العدة قوله تعالى **(وَاتَّقُواْ اللَّهَ رَبَّكُمْ لاتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بيُوُتِهِنَّ وَلاَيخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ)**[1] فإنه نهى الأزواج عن إخراج المطلقات من بيوتهن ونهى المطلقات عن الخروج منها والنهى يقتضى تحريم المنهى عنه . وإذا كان يمنع إخراج أو خروج المعتدة من طلاق من بيتها مدة العدة فأولى بالمنع من ذلك المعتدة من وفاة . وقد اختلف فى المراد بالفاحشة الموجبة لخروج المعتدة من بيتها فقيل هو الخروج نفسه لأنه يعتبر معصية لله تعالى . وقيل هو الزنا فتخرج لإقامة الحد عليها . وقيل بذاءة اللسان بأن تكون بذية اللسان أى قبيحة الكلام لأقارب زوجها فتخرج للسكنى بغيره وهو الظاهر .

وإذا كانت الزوجة حين طلاقها أو وفاة زوجها خارج مسكن الزوجية سواء كانت فى بيت أهلها أو فى مكان آخر وجب عليها أن تعود إلى مسكنها فى الحال لتعتد فيه .

ويلاحظ أن حكم بقاء المعتدة فى مسكنها بعد طلاقها غير مطبق الآن فنجد أن المرأة بمجرد أن يطلقها زوجها تسرع بالانتقال من محل الزوجية سواء كان الطلاق بائناً أو رجعيا وحتى لو أرادت هى البقاء فيه فإن أهلها يخرجونها منه ويعتبرون بقاءها فى بيت الزوجية بعد أن طلقها الزوج أمراً قبيحاً يحط من كرامتها وكرامة أهلها وذلك لعدم إدراكهم الحكمة من هذا التشريع الإلهى وهى أن بقاء المطلقة فى مسكن الزوجية مدة العدة يمكن مطلقها من مراقبة احوالها وصيانتها حتى تنتهى عدتها منه ولعله يرى منها فى هذه المدة مايرغبه فى رجعتها أو مراجعتها قبل انتهاء العدة فى حالة ما إذا كان الطلاق رجعيا أو بائناً بينونة صغرى كما قال تعالى **(لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً)**[2] ولايخفى ما فى ذلك من الستر وعدم ظهور الخلاف للناس والتيسير فى العودة إلى الزوجية فإن المطلقة إذا لم تخرج من مسكنها ثم رجعها الزوج أو راجعها قبل انتهاء العدة فلا يعلم أحد بالخلاف الذى حصل بينهما بعكس ما لو خرجت ثم عادت هذا إلى جانب الكلفة فى الانتقال من بيت الزوجية ثم الرجوع إليه .

أما الحكمة من بقاء المتوفى عنها فى مسكنها الذى كانت تقيم فيه مع زوجها عند حصول الوفاة فلأن بقاءها فيه يجعلها قريبة من المعالم التى كانت تعيش فيها مع

---

1) الطلاق : 1 .

2) الطلاق : 1 .

زوجها فيحملها ذلك على تذكره مدة العدة والقيام بالوفاء له وإتمام ما أمرت به شرعاً من التربص والانتظار .

سكنى المطلق مع مطلقته أثناء العدة :

يجوز للمطلق إن كان الطلاق رجعيا أن يسكن مع مطلقته فى المسكن الذى طلقها فيه إذا كان يشتمل على أكثر من حجرة بحيث يقيم كل منهما فى حجرة مستقلة عن الآخر سواء كان ديّناً أم لا ويجوز له الدخول عليها والحديث معها والنظر إليها ماعدا الاستمتاع بها ولو بدون الوطء إلا بنية ترجيعها لأن المطلقة رجعيا حكمها كحكم الزوجة إلا فى الاستمتاع قال ابن عاصم :

وَحَالُ ذَاتِ طَلْقَةٍ رَجْعِيَّةْ فى عِدَّةٍ كَحَالَةِ الزَّوْجِيَّةْ
مِنْ وَاجِبٍ عَلَيْهِ كَالإِنْفَاقِ إِلاَّ فى الاِسْتِمْتَاعِ بالإِطْلاَقِ

فإن كان المسكن لايشتمل إلا على حجرة واحدة وجب عليه أن يخرج منه وتبقى المطلقة فيه إلى أن تنتهى عدتها مع جواز مجيئه إليها ودخوله عليها كما تقدم .

كما يجوز له إن كان الطلاق بائناً أن يسكن معها إذا كان المسكن يشتمل على أكثر من حجرة بحيث يقيم كل منهما فى حجرة مستقلة عن الآخر ولكن بشرط أن يكون ديّناً ولايجوز له أن يدخل عليها ولا أن يأكل معها ولاأن ينظر إليها لأن البائنة كالأجنبية فإن كان المسكن لايشتمل إلا على حجرة واحدة أو كان المطلق غير ديّن ولو تعددت الحجرات فى المسكن وجب عليه أن يخرج منه وتبقى المطلقة فيه إلى أن تنتهى عدتها .

نفقة عدة المطلقة :

إذا طلقت الزوجة من زوجها فإن كان الطلاق قبل الدخول فلا تستحق نفقة ولاسكنى لأنه لاعدة عليها ومن لا عدة عليها لانفقة لها قال ابن عاصم :

وَ حَيْثُ لَا عِدَّةَ لِلْمُطَلَّقَهْ فَلَيْسَ مِنْ سُكْنَى وَلاَ مِنْ نَفَقَةْ

وإن كان الطلاق بعد الدخول فإن كان رجعيا فلها النفقة والسكنى مدة العدة لأن المطلقة رجعيا كالزوجة فى جميع الحقوق إلا فى الاستمتاع . فإن مات المطلق قبل خروجها من العدة سقطت النفقة واستمرت السكنى ان كان المسكن ملكاً للمتوفى أو نقد كراءه قبل موته وإلا فلا ولو كانت حاملاً لأن الحمل صار وارثاً .

أما إن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى فان كانت غير حامل فلها السكنى فقط دون النفقة فإن مات المطلق قبل خروجها من العدة أخذت كراء المسكن من رأس المال قبل قسمة التركة . وإن كانت حاملاً استحقت النفقة من تاريخ الطلاق إلى الوضع ولكن لاتستحقها بمجرد دعواها الحمل بل بظهوره وتحركه وهو يتحرك عند تمام أربعة أشهر فإذا ظهر وتحرك وجبت لها النفقة من تاريخ الطلاق فتحاسب المطلق بما مضى قبل ظهور الحمل وتأخذه وتستمر لها النفقة إلى أن تضع حملها أو تتبين براءة رحمها أو تنتهى خمسة أعوام . واختلف فيما لو انتهت مدة الخمسة الأعوام ولم تضع حملها ولم تتبين براءة رحمها فقيل باستمرار النفقة والكسوة لها مادام الحمل فى بطنها لأن الحامل تجب لها النفقة إلى الوضع قال تعالى : ﴿ **وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** ﴾[1] وقيل لاتجب لها النفقة لطول المدة والخروج عن العادة والقول الأول وهو وجوب النفقة لها هو الظاهر .

ومحل الخلاف مالم يثبت موت الجنين فى بطنها فإن ثبت فلا نفقة لها ولاكسوة لأن بطنها يعتبر قبراً له ولا يعنى موت الحمل فى بطنها انقضاء عدتها لأن العدة لاتنقضى إلا بنزول الحمل كما تقدم عند الكلام على عدة الحامل .

كما تستحق السكنى مدة العدة سواء كان المسكن للمطلق أم لا نقد كراءه أم لا ولو مات المطلق قبل الوضع لأنه حق تعلق بذمته قبل الموت فلا يسقطه الموت .

وإذا كانت المطلقة طلاقاً بائناً حاملاً ومرضعاً فى نفس الوقت استحقت أجرة رضاع بالإضافة إلى نفقة الحمل لأن البائن لا إرضاع عليها .

واختلف فيما لو انغش حمل المطلقة فقيل يجب عليها أن ترد ما أخذته من النفقة من تاريخ الطلاق ولو كانت غير مقررة من القاضى وقيل لايجب عليها أن ترد شيئاً مما أخذته وقيل إن كانت مقررة من القاضى ردتها وإلا فلا .

والمراد بانغشاش الحمل تبين أنه لم يكن هناك حمل أصلاً بل كان علة أو ريحاً وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكوينه فهذا يسمى (إسقاطاً) وحكمه كالحمل الحقيقى بالنسبة للنفقة والسكنى .

واختلف فى نفقة المطلقة لعدم النفقة فقيل لاحق لها فى نفقة العدة مطلقاً سواء وجد الزوج يساراً يملك به رجعتها أم لا وقيل إن وجد يساراً يملك به رجعتها فلها الحق فى نفقة العدة ولو لم يرجعها على المشهور لأنها حينئذ كالزوجة أما إذا لم يجد

---

1) الطلاق : 6 .

يساراً أصلاً أو وجد يساراً ينقص عن واجب مثلها فلا حق لها فى نفقة العدة إذ أنه لايملك رجعتها فى هذه الحالة .

وإذا تنازع المطلق والمطلقة فى ترك نفقة العدة أو عدم تركها وإرسالها أو عدم إرسالها فالقول قول المطلقة سواء رفعت أمرها للقاضى أو لم ترفعه لأن الشأن أن المطلقة لايعتنى بأمرها كمن هى فى العصمة .

وتستحق الملاعنة النفقة إن كانت حاملاً من يوم القذف بالزنا إن كان اللعان لرؤية الزنا مالم تأت به لستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم الرؤية فإن أتت به لهذه المدة فأكثر فلا تستحق النفقة لانتفاء الحمل عن الزوج بلعان الرؤية فإن كان اللعان لنفى الحمل فلا تستحق النفقة عنه لعدم لحوقه بالملاعن ولها السكنى مدة الحمل لأنها محبوسة بسببه .

لزوم الكسوة للمطلقة بلزوم النفقة :

كلما لزمت النفقة للمطلقة لزمت معها الكسوة وكلما سقطت النفقة سقطت الكسوة أيضاً قال ابن عاصم :

(وَالْحُكْمُ فِى الْكِسْوَةِ حُكْمُ النَّفَقَةْ)

وذلك بخلاف السكنى فلا تلازم بينها وبين النفقة فقد تجب السكنى مع سقوط النفقة كما فى المطلقة طلاقاً بائناً مع عدم الحمل وفى المتوفى عنها ولكن متى وجبت النفقة وجبت السكنى أيضاً .

الإبراء من نفقة العدة :

يصح الإبراء من نفقة العدة ومن نفقة الحمل سواء كان الإبراء فى مقابل الطلاق وهو الخلع أم لا . أما السكنى مدة العدة فلا يصح الإبراء منها بحيث تسقط الزوجة عن زوجها إسكانها فى محل الزوجية مدة لأن ذلك حق لله وحق الله لايصح إسقاطه بخلاف إسقاط أجرة السكنى مدة العدة كأن يكون محل الزوجية مؤجراً من الغير أو يكون ملكاً للزوجة فتتحمل الزوجة عن الزوج دفع الأجرة للغير مدة العدة أو تسقط عنه ماتستحقه من الأجرة فإنه يصح .

مقارنة نفقة العدة بالنفقة الزوجية :

نفقة العدة كالنفقة الزوجية فى تعريفها ودليل وجوبها وأنواعها ومايجب للمعتدة من الطعام وتقدير قيمتها بالنقود إلى غير ذلك مما تقدم عند الكلام على النفقة الواجبة

للزوجة فى الفصل الثامن من الباب الأول باستثناء ماهو خاص بالنفقة الزوجية .

مُتعة المطلقة :

المتعة (**بضم الميم**) هى مايعطيه الزوج لمن طلقها طلاقاً بائناً بعد الدخول أو طلاقاً رجعيا وخرجت من العدة جبراً لخاطرها المنكسر بألم الفراق . ودليلها قوله تعالى فى حق المطلقات (**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ**)[1] وقوله (**وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ**)[2] .

وحكمها الندب على المشهور فلا يقضى بها على المطلق إن لم يعطها بطوعه وقيل بوجوبها والقرآن أظهر فى الوجوب من الندب لأن الأصل فى الأمر الوجوب وخصوصاً مع اقترانه بقوله (**حقاً**) ولكن صَرَفَ الوجوبَ عند القائلين بالندب صارفٌ وهو قوله (**على المحسنين**) وقوله (**على المتقين**) لأن الواجب لايتغير بهما والمراد بالحق الشىء الثابت المقابل للباطل فيشمل المندوب بقرينة التعبير بالمحسنين والمتقين .

وقد اختلف فى تعليلها فقيل إنها معللة بجبر خاطر المرأة المنكسر بالطلاق وقيل إنها غير معللة وهو الظاهر .

ويؤيد هذا القول أن المتعة تزيد المطلقة أسفاً على فراق زوجها لتذكرها حسن عشرته وكرم صحبته وأنها تعطى لورثتها إن ماتت كما سيأتى فلو أنها لجبر خاطرها لما اعطيت لورثتها .

وتقدر المتعة بحسب حال المطلّق من غنى وفقر كما قال تعالى (**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ**)[3] وتدفع للمطلقة طلاقاً بائناً عند الطلاق وللمطلقة طلاقاً رجعيا بعد تمام العدة فإن ماتت بعد العدة تعطى لورثتها وإن ماتت فى العدة أو مات الزوج أو رجعها قبل دفعها فلامتعة لها سواء كان الطلاق رجعيا أو بائناً لأنه لايؤخذ من التركة إلا الحقوق الواجبة .

وماجرت به العادة من إعطاء الزوج ترضية لزوجته إذا رجعها فى عدة الطلاق الرجعى منْ حلى أو كسوة أو نقود أو غير ذلك ليس من قبيل المتعة وإنما هو من قبيل الهبة كالعطية التى تعطى للزوجة التى كانت مغاضبة لزوجها ورجعت إلى محله .

---

1) البقرة : 236 .

2) البقرة : 241 .

3) البقرة : 236 .

ويستثنى من استحقاق المتعة المطلقات الآتى بيانهن (الأولى) من فسخ نكاحها إلا إذا كان الفسخ بعد الدخول لرضاع ولم تستحق نصف الصداق لكونها صدقت الزوج فى الرضاع أو لثبوت الرضاع بالبينة (الثانية) من خالعت زوجها أو خالعه عنها غيرها ولو أباها برضاها (الثالثة) من طلقت قبل الدخول فى نكاح التسمية بخلاف نكاح التفويض فلها المتعة (الرابعة) من فوض لها الطلاق توكيلاً أو تخييراً أو تمليكاً (الخامسة) من اختارت نفسها لعيب فى الزوج (السادسة) من ردها الزوج لعيب فيها (السابعة) من ارتدت عن الإسلام ولو عادت إليه .

سكنى المعتدة من طلاق أو وفاة :

يجب للمعتدة من طلاق أو وفاة السكنى مدة العدة . فإن كانت العدة من طلاق رجعى أو بائن فللمعتدة السكنى على مطلقها فإن مات المطلق وهى فى العدة فإن كان الطلاق رجعيا استمرت لها السكنى إن كان المسكن له أو نقد كراءه (أى دفع إيجاره) قبل موته وإلا فلا سكنى لها على الراجح لأن المطلقة رجعيا إذا مات مطلقها وهى فى العدة يكون حكمها حكم الزوجة المتوفى عنها بدليل انتقالها من عدة طلاق إلى عدة وفاة والزوجة المتوفى عنها لاتجب لها السكنى مدة العدة إلا إذا كان المسكن لزوجها أو نقد كراءه قبل الموت كما سيأتى . وإن كان الطلاق بائناً استمرت لها السكنى مُطْلَقاً سواء كان المسكن لمطلقها أم لا وفى حالة عدم نقد الكراء قبل الموت يؤخذ من رأس المال قبل قسمة التركة .

ويجب للمحبوسة **(أى الممنوعة من النكاح)** بسبب الرجل بغير طلاق كالْمَزْنِىّ بها غير العالمة وكالموطوءة بشبهة أو المفسوخ نكاحها لفساد أو قرابة أو مصاهرة أو إرضاع أو لعان السكنى مدة الاستبراء على من حبست بسببه وهو الواطىء لها أو العاقد عليها سواء اطُّلِعَ على موجب الاستبراء فى حياته وفرق بينهما أو أُطُّلِعَ عليه بعد موته .

فإن كانت المزنى بها عالمة فلا سكنى لها وإن كانت الموطوءة بشبهة ذات زوج مدخولاً بها فسكناها مدة الاستبراء على زوجها سواء حملت من وطء الشبهة أم لا نفى الزوج حملها بلعان أم لا مالم يلحق الحمل بالواطىء فإن لحق به فالسكنى عليه ولو نفى الحمل بلعان أيضاً فإن لم يلحق به لقصر المدة فسكناها على الزوج وإن كانت غير مدخول بها أو غير ذات زوج فسكناها على الواطىء مطلقاً حملت منه أو لم تحمل .

وإن كانت المفسوخ نكاحها جاهلة بسبب الفسخ فسكناها مدة الاستبراء على الواطىء سواء كان يجهل السبب أو يعلمه وإن كانت عالمة به فلا سكنى لها لأنها تعتبر زانية .

ويجب للزوجة المرتدة السكنى على زوجها مدة الحمل إن كانت حاملاً ومدة الاستبراء إن لم تكن حاملاً لأنها محبوسة بسببه وهذا إن غفل عنها أو سجنت فى بيتها أما إن لم يغفل عنها وسجنت خارج بيتها حتى تتوب أو تقتل فلا سكنى لها . وإن كانت العدة عدة وفاة فللزوجة المتوفى عنها السكنى مدة العدة بثلاثة شروط .

(أولها) أن يكون قد دخل بها الزوج قبل الوفاة فإن لم يدخل بها حتى توفى فلا سكنى لها .

(الثانى) أن تكون مطيقة ولو صغيرة فإن كانت غير مطيقة فلا سكنى لها ولو دخل بها مالم يكن أسكنها قبل وفاته فلها السكنى لأن إسكانها قبل الوفاة بمنزلة الدخول بها بالنسبة لاستحقاق السكنى إلا إذا كان يقصد بإسكانها الكفالة فان كان يقصد ذلك فلا سكنى لها لأن الكفالة كالحضانة والحضانة لا توجب السكنى على الحاضن .

(الثالث) أن يكون المسكن الذى هو ساكنة فيه عند الوفاة للزوج بملك أو بِكِرَاءٍ ونقد كراءه قبل وفاته فلو نقد بعض الكراء فلها السكنى بقدر مانقد فقط .

فإن لم ينقد شيئاً قبل الوفاة فلا سكنى لها على الراجح وقيل إن كان الكراء وجية (أى مدة معينة) كسنة أو شهر أو جمعة فلها السكنى لأنها أحق بالسكنى فى ماله عند عدم النقد وإن كان الكراء مشاهرة **(أى مدة غير معينة)** ككل سنة أو كل شهر أو كل جمعة دون التقييد بعدد محدد من السنين أو الشهور أو الأسابيع فلا سكنى لها .

ثم إن كانت الزوجة حين طُروِّ موجب العدة مقيمة فى بيت الزوجية اعتدت فيه وإن كانت مقيمة بغيره كبيت أهلها لزيارة أو مغاضبة وجب عليها أن ترجع حالاً إلى بيت الزوجية لتعتد فيه سواء عدة طلاق أو وفاة ولو كانت إقامتها بغيره مشترطة عليها كأن تكون فى إجارة رضاع مثلاً واشترط عليها أهل الرضيع أن ترضعه عندهم ثم طلقها زوجها أو توفى عنها لأن الإقامة فى مسكنها مدة العدة حق لله وحق الله مقدم على حق الآدمى . فإن لم يرض أهل الرضيع بإرضاعه فى مسكنها فسخت الإجارة

وإذا نقلها الزوج إلى مسكن آخر ثم طلقها أو توفى عنها فإن أتهم على أنه إنما نقلها لغير مسكنها ليسقط حقها فى السكنى به مدة وجب عليها أن ترجع إلى مسكنها الذى نقلت منه لتعتد فيه وإن لم يتهم على ذلك اعتدت فى المسكن الذى نقلها إليه .

ولايجوز للمعتدة أن تنتقل من مسكنها الذى كانت تقيم فيه إقامة عادية قبل الطلاق أو الوفاة إلى غيره إلا للضرورة كأن يتعذر عليها المقام فيه إما للخوف من سقوطه أو للخوف من لص أو جار سوء أو نحو ذلك ففى مثل هذه الأحوال يجوز لها أن تنتقل منه إلى غيره وفيما عداها لايجوز لها الانتقال حتى تنتهى عدتها .

وإذا انهدم المسكن الذى تلزم المعتدة بالسكنى فيه مدة عدتها أو كان معاراً أو مستأجراً وانتهت مدة الإعارة أو الاستئجار قبل انقضاء العدة فإن كانت معتدة من طلاق لزم مطلقها أن يسكنها فى غيره إلى انتهاء مدة العدة مالم يرض صاحب المسكن المعار أو المؤجر بتجديد الإعارة أو التأجير فإن رضى بذلك فله أن يبقيها فيه أو يسكنها فى غيره وإن كانت معتدة من وفاة سقط حقها فى السكنى لما تقدم من أن المعتدة من وفاة لاتجب لها السكنى إلا إذا كان المسكن ملكاً للمتوفى أو مكترى ونقد كراءه قبل الوفاة وهذا فى حالة انتهاء مدة الإعارة أو الاستئجار أو انهدام المسكن كله أما فى حالة انهدام الحجرة المخصصة للمعتدة فقط مع وجود حجرة غيرها بالمسكن فإنها تبدل بغيرها ولايمنع ذلك من انتقال ملكيتها للورثة لأن حق السكنى معلق بها باعتبارها جزءاً من المسكن بخلاف ماإذا انهدم المسكن كله فإنها لاتبدل بغيرها ولو كان للمتوفى مساكن أخرى لانتقالها إلى الورثة مع عدم تعلق حق السكنى بها .

وإذا اختلف المطلق والمطلقة على المكان الذى تتم فيه عدتها فى حال انهدام المسكن الأول فطلبت المطلقة مكاناً وطلب المطلق مكاناً آخر فتجاب المطلقة لطلبها إن كان لاضرر فيه على الْمُطلِّق بكثرة كراء أو جوار لغير مأمون فإن كان فيه ضرر عليه فلا تجاب إلى ذلك إلا إذا كان الضرر يتعلق بكثرة الكراء وتحملت بالزائد وكان المكان الذى طلبه المطلق لايليق بها ولو لم تتحمل بالزائد ففى هاتين الحالتين تجاب إلى طلبها .

وإذا بيع المسكن الذى تلزم المتوفى عنها بأن تعتد فيه من قبل الورثة أو الغرماء (الدائنين) للمتوفى فإذا استثنيت مدة العدة (اربعة أشهر وعشرة أيام) أو بيَّن البائع للمشترى أن المسكن يعتد فيه ورضى بذلك جاز البيع وإلا فلا يجوز ابتداء ولكنه

يصح بعد الوقوع والنزول كمن باع داراً مؤجرة ولم يبين للمشترى ذلك . فإن ارتابت المعتدة أثناء العدة فى الحمل بِحِسٍّ فى بطنها أو تأخر حيضها فهى أحق بالسكنى فيه من المشترى إذ لادخل لها فى التطويل وللمشترى فى هذه الحالة الخيار فى فسخ البيع أو التمسك به .

وإذا بيع المسكن الذى تلزم المطلقة أن تعتد فيه من قبل المطلق أو الغرماء (الدائنين) له فإن كانت المطلقة من ذوات الأشهر كالصغيرة والآيسة واستثنيت مدة العدة ثلاثة أشهر أو بيَّن البائع للمشترى أن المسكن يعتد فيه ورضى بذلك جاز البيع وإلا فلا يجوز ابتداء ولكنه يصح بعد الوقوع والنزول كما تقدم فى بيع مسكن المتوفى عنها .

وإذا كانت المطلقة ممن يتوقع حيضها كبنت الثلاث عشرة سنة أو بنت الخمسين فقيل يجوز البيع إذا استثنيت مدة العدة وقيل لايجوز . فمن قال بالجواز نظر إلى أن الأصل بقاؤها على ماهى عليه من الاعتداد بالأشهر وهى معلومة ومن قال بعدم الجواز نظر إلى احتمال طُرُوِّ الحيض ومدة العدة فى هذه الحالة مجهولة . وعلى القول بالجواز فلا كلام للمشترى إذا حصل لها حيض أو انتقلت للأقراء لأنه دخل على ذلك وعلى القول بعدم الجواز فله الخيار فى فسخ البيع أو التمسك به .

وإذا باع الورثة أو الغرماء مسكن المتوفى عنها المرتابة فى الحمل أو باع الزوج أو الغرماء مسكن المطلقة متوقعة الحيض واشترط فى عقد البيع أنه إن زالت الريبة الحاصلة وقت البيع أو التى ستحصل بعده فالبيع لازم وإن استمرت فالبيع مردود لأن البيع فى هذه الحالة فاسد للجهل بزوال الريبة والتردد فى عقد البيع .

وإذا كانت المعتدة من طلاق أو وفاة حاملاً أو كانت المعتدة من طلاق من ذوات الحيض فلا يجوز بيع المسكن الذى تلزم بالاعتداد فيه مطلقاً سواء استثنيت مدة العدة أم لا وذلك لجهل المدة التى يستغرقها الحمل فى الحالة الأولى والمدة التى يستغرقها الحيض فى الحالة الثانية .

وإذا أقامت المعتدة بغير المسكن الذى تلزم بالاعتداد فيه لغير ضرورة سقط حقها فى السكنى سواء كانت معتدة من طلاق أو وفاة فليس لها طلب أجرة ماخرجت منه لأنها لما تركت ماكان واجباً عليها من غير ضرورة سقط حقها فيما يعد عوضاً لها .

وهذا بالنسبة للسكنى فقط أما بالنسبة لنفقة العدة فلا تسقط فلو كانت معتدة من طلاق رجعى وسقط حقها فى السكنى لإقامتها بغير المسكن الذى تلزم بالاعتداد فيه

الفصل السابع فى أحكام المفقودين

المفقود هو من انقطع خبره مع إمكان الكشف عنه . فخرج الأسير لأنه وإن أمكن الكشف عنه فإن خبره لم ينقطع . وخرج المحبوس لأنه وإن انقطع خبره فإنه لايمكن الكشف عنه .

والمفقودون خمسة أقسام :

مفقود فى بلاد المسلمين ومفقود فى بلاد الكفار ومفقود فى الحرب بين المسلمين بعضهم مع بعض ومفقود فى الحرب بين المسلمين والكفار ومفقود فى زمن الوباء . ولكل قسم من هذه الأقسام حكم يخصه بالنسبة لزوجته وَمَالِهِ وفيما يلى بيان حكم كل قسم منها :

المفقود فى بلاد المسلمين :

إذا فُقِدَ شخص فى بلاد المسلمين فلزوجته أن ترفع أمرها للقاضى لتطليقها منه أو للحكم بتمويته ولها أن تبقى على عصمته حتى يتضح أمره أو تموت . فإذا رفعت أمرها للقاضى ابتدأ بالبحث عنه فى الأماكن التى يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل لقضاة تلك الأماكن كتباً مشتملة على صفة المفقود وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها فإذا لم يعلم خبره أجلها أربع سنوات من تاريخ العجز عن خبره سواء كانت مدخولاً بها أم لا دعته قبل غيبته للدخول بها أم لا ثم بعد انتهاء الأجل تؤمر بأن تعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام على تقدير موته ولانفقة لها فى العدة .

ثم إن كانت من ذوات الحيض وانقضت عدة الوفاة المذكورة ولم تر الحيض لكون عادتها الحيض فى كل خمسة أشهر مرة فقيل إنها تحل للأزواج بمجرد تمام العدة وقيل تنتظر الحيضة أو تمام تسعة أشهر فإذا حصل أحد الأمرين حلت للأزواج ولاتنتظر الأمر الثانى . ولايلزم هنا ماتقدم فى فصل العدة والاستبراء عند الكلام على شروط عدة المتوفى عنها غير الحامل من أن من تتم عدتها قبل زمن حيضها وكان بها ريبة فلا تحل للأزواج إلا بزوال الريبة أو بنهاية اقصى أمد الحمل وذلك لانقضاء أمد الحمل بانتهاء التأجيل السابق على أمر زوجة المفقود بالعدة .

وقد اختلف فى لزوم الإحداد لزوجة المفقود مدة العدة أو عدم لزومه ووجه القول

بعدم اللزوم أن عدتها عدة وفاة حكمية لاحقيقية .

هذا كله إن دامت النفقة للزوجة من مال المفقود ولم تخش العنت (الزنا) فإن لم تَدُمْ لها النفقة من مال المفقود أو دامت ولكن خشيت العنت طلقت عليه لعدم النفقة أو للضرر من حين العجز عن خبره بدون تأجيل وهو المشهور .

هذا بالنسبة للزوجة أما بالنسبة للمال فلا يقسم على الورثة إلا إذا ثبت موته أو مضت مدة التعمير قال ابن عاصم :

وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْقَدُ فَأَرْبَعٌ مِنْ السِّنِينَ الْأَمَدُ
وِباعْتِدَادِ الزَّوْجَةِ الْحُكْمُ جَرَى مُبَعَّضاً وَالْمَالُ فِيهِ عُمِّرا

ويجب على القاضى أن يحصر المال ويقدم من قرابة المفقود أو غيرهم من ينظر فيه إلى أن يثبت موته أو حياته أو تمضى مدة التعمير ولايمكّن الورثة من قسمه عند انقضاء السنين الأربع قبل التعمير .

وإذا كان للمفقود أكثر من زوجة وضرب الأجل لواحدة منهن لقيامها دون غيرها سرى الأجل على البقية منهن فإذا امتنعت بقية الزوجات من مشاركة الأولى فى الأجل وطلبن ضرب أجل آخر فلا يُجَبْنَ لذلك . ويسرى عليهن أجل الأولى إلا إذا اخترن البقاء على عصمته فلهن ما اخترنه وتستمر لهن النفقة .

ولاتحتاج زوجة المفقود لإذن من القاضى فى بدء العدة بعد فراغ الأجل المحدد لأن إذنه حصل بضرب الأجل أولاً كما لاتحتاج لإذن منه فى الزواج بعد العدة . وليس لها أن تختار البقاء فى عصمة المفقود إذا شرعت فى العدة على القول المعتمد أو إذا فرغت منها اتفاقاً .

ويقدر شروعها فى العدة طلاقاً عليها من المفقود من جهة ووفاة له من جهة أخرى فبالنظر لتقدير الطلاق تفوت عليه بدخول الثانى وتحل له إذا رجع إن كان قد طلقها طلقتين قبل فقده بعصمة جديدة إذا طلقها الثانى أو مات عنها وكان قد وطئها وطأ يحل المبتوتة . وبالنظر لتقدير الوفاة تعتد عدة وفاة ويكمل لها الصداق وإن لم يدخل بها ولانفقة لها فى العدة وقيل لايكمل لها الصداق بل لها نصفه فقط إلا إذا مضت مدة التعمير أو ثبت موته والقول الأول به القضاء . وهذا كله إذا لم يقدم لها الصداق كله فإن قُدِمَ لها كله فلا ينزع منها .

وعلى القول بتكميل الصداق فإذا كان مؤجلاً كله أو بعضه فقيل يعجل جميعه وقيل يبقى المؤجل على تأجيله وهو الراجح ، فإن قيل إن موت الزوج يحل به ما أُجِّل من الصداق فلماذا كان الراجح هنا بقاء المؤجل على تأجيله ؟ فالجواب : إن الذى يحل به ما أجل من الصداق هو الموت الحقيقى وماهنا ليس موتاً حقيقياً وإنما هو موت حكمى .

وإذا بقيت الزوجة بلا زواج بعد اعتدادها إلى انقضاء مدة التعمير فلا ميراث لها منه وإن كان لو أتى فى تلك المدة كان أحق بها لأنها قد بانت منه بعد الأجل وحكم بموته فى حقها ولذلك لو ماتت هى بعد دخولها فى العدة وقبل انقضاء مدة التعمير فلا يوقف للزوج ميراثه منها إلا أن تثبت حياته بعدها ويظهر خطأ الحكم بموته ولم تتزوج بغيره .

وإذا جاء المفقود أو تبين أنه حى فحكم الزوجة كحكم ذات الوليين تفوت على الأول بتلذذ الثانى بها غير عالم بحياة الأول إن لم تكن فى عدة وفاة من الأول ومعنى هذا أنها تكون للمفقود إذا جاء أو تبين حياته أو موته فى العدة أو بعدها وقبل عقد الثانى أو بعد عقده وقبل تلذذه بها أو بعد تلذذه عالماً بحياة الأول ، وتكون للثانى إن تلذذ بها غير عالم بحياة الأول . وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثانى وإرثها للأول .

وحاصل ذلك أنها ترث المفقود فى أربع حالات : إن مات فى العدة أو مات بعدها قبل عقد الثانى أو بعد عقده وقبل الدخول أو بعد الدخول مع علمه بحياة المفقود .

بخلاف ما لو تبين أن الثانى قد عقد عليها ودخل بها فى حياة الأول غير عالم بذلك ثم مات الأول فلا ترثه .

وإذا تزوجت زوجة المفقود فى عدتها فسخ نكاحها وتأبد تحريمها على من تزوجت به أن وطئها ولو بعد العدة أو تلذذ بها دون الوطء فى العدة فإن تلذذ بها دون الوطء بعد العدة فلا يتأبد تحريمها عليه .

المفقود فى بلاد الكفار :

إذا فقد شخص فى بلاد الكفار بقيت زوجته على عصمته إلى انتهاء مدة التعمير إن دامت نفقتها من ماله ولم تخش العنت فإن لم تدم النفقة أو دامت ولكن الزوجة

خشيت العنت فلها التطليق لعدم النفقة أو للضرر وفى حالة بقائها على عصمته فإنها تعتد عدة وفاة بعد بلوغه سن التعمير والحكم بموته .

هذا بالنسبة للزوجة أما بالنسبة للمال فإنه لايقسم على الورثة إلا بعد بلوغه سن التعمير والحكم بموته فيقسم حينئذ على من يرثونه يوم الحكم . فإن جاء بعد القسم رجع له ماله .

وإذا حصل شك فى فقده هل هو بأرض المسلمين أو بأرض الكفار اعتبر أنه بأرض الكفار تحقيقاً احتياطاً فى زوجته وماله وينطبق حكم المفقود فى بلاد الكفار على الأسير كذلك قال ابن عاصم :

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْكُفْرِ ... فِى غَيْرِ حَرْبٍ حُكْمُ مَنْ فِى الْأَسْرِ

تَعْمِيرُهُ فِى الْمَالِ وَالطَّلَاقُ ... مُمْتَنِعٌ مَابَقِىَ الْإِنْفَاقُ

وَكُلُّ مَنْ لَيْسَ لَهُ مَالٌ حَرِى ... بِأَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ كَالْمُعْسِرِ

وإذا ارتد الأسير بطوعه عن الإسلام تبين منه زوجته ويوقف ماله فإن رجع للإسلام قبل موته رجع إليه ماله وإن مات مرتداً ضم إلى بيت مال المسلمين . ويعتبر ارتداده طوعاً فى حالتين (**الأولى**) أن تقوم بينة على ذلك (**الثانية**) أن يجهل حاله فلا تقوم بينة أصلاً فإن قامت بينة على ارتداده كرها أو قامت بينتان إحداهما على طوعه والأخرى على كرهه حُمل على الكره فى الحالتين أما فى الحالة الأولى فواضح وأما فى الحالة الثانية فلوجود المرجح وهو أن بينة الإكراه مثبتة وبينة الطوع نافية والمثبتة مقدمة على النافية .

ولو تزوجت زوجة الأسير المرتد وشك فيه هل كان ارتداده طوعاً أو كرهاً أو ثبت كونه كرهاً فقيل تكون كزوجة المفقود تفوت على الأول بدخول الثانى غير عالم وقيل تكون كالمنعى لها زوجها فلا تفوت على الأول أصلاً أما إن علم إكراهه فتكون كزوجة الأسير المسلم المتقدم حكمها فى أول هذه الفقرة .

المفقود فى الحرب بين المسلمين بعضهم مع بعض :

إذا فقد شخص فى الحرب بين المسلمين بعضهم مع بعض اعتدت زوجته عدة وفاة بعد انفصال الصفين عن بعضهما وقيل تعتد من يوم التقائهما والقول الأول هو مابه الفتوى لأنه الأحوط وإن كان القول الثانى هو المعتمد . ويمكن الجمع بين القولين بأن المراد من التقاء الصفين آخر التقاء لهما وهو يوم الانفصال وقد اختلف هل يتلوم

لها قبل البدء فى العدة أى تؤمر بالانتظار مدة بعد انفصال الصفين بالاجتهاد بحيث يضرب لها أجل يستقصى فيه أمره ويتروى فيه خبره بقدر انصراف من ينصرف من المقاتلين وانهزام من ينهزم منهم ثم تعتد أو تعتد بعد الانفصال من غير تلوم أصلاً وهو الأقرب قال ابن عاصم :

وَحُكْمُ مَفْقُودٍ بِأَرْضِ الْفِتَنِ ... فِى الْمَالِ وَالزَّوْجَةِ حُكْمُ مِنْ فَنِى
مَعَ التلَوُّمِ لأَهْلِ الْمَلْحَمَةْ ... بِقَدْرِ مَا تَنْصَرِفُ الْمُنْهَزِمَةْ

وهذا إن كانت المعركة قريبة من بلده أما إن كانت بعيدة كالمغرب من الحجاز مثلاً فإنها تؤجل سنة ثم تعتد قال ابن عاصم :

وَإِنْ نَأَتْ أَمَاكِنُ الْمَلاَحِمِ ... تَرَبُّصُ الْعَامِ لَدَى ابْنِ الْقَاسِمِ

هذا بالنسبة للزوجة أما بالنسبة للمال فإنه يقسم على الورثة حين الشروع فى العدة مع مراعاة الأقوال المتقدمة .

ويشترط للحكم بما تقدم سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للمال أن تشهد البينة العادلة بأنها رأت حضور المفقود فى صف القتال أما إن شهدت بخروجه مع الجيش فقط فيكون حكمه كحكم المفقود فى بلاد المسلمين وهو تأجيل زوجته أربع سنين وبقاء ماله إلى بلوغه سن التعمير .

المفقود فى الحرب بين المسلمين والكفار :

إذا فقد شخص فى الحرب بين المسلمين والكفار اعتدت زوجته عدة وفاة بعد سنة من النظر فى أمره من قبل القاضى والبحث عنه ويقسم ماله على الورثة حين الشروع فى العدة . وقيل لاتعتد زوجته ولايقسم ماله إلا بعد بلوغه سن التعمير كالمفقود فى بلاد الكفار . والقول الأول هو الراجح وبه القضاء وإن كان القول الثانى هو المشهور وإلى هذين القولين يشير ابن عاصم بقوله :

وَإِنْ يَكُنْ فِى الْحَرْبِ فَالْمَشْهُورُ ... فِى مَالِهِ وَالزَّوْجَةِ التَّعْمِيرُ
وَقَدْ أَتَى قَوْلٌ بِضَرْبِ عَامِ ... مِنْ حِينِ يَأْسٍ مِنْهُ لاَ الْقِيَامِ
وَيُقْسَمُ الْمَالُ عَلَى مَمَاتِهِ ... وَزَوْجَةٌ تَعْتَدُّ مِنْ وَفَاتِهِ
وَذَابِهِ الْقَضَاءُ فِى الأَنْدَلُسِ ... لِمَنْ مَضَى فَمُقْتَفِيهِمْ مُؤْنِسِ

المفقود فى زمن الوباء :

إذا فقد شخص فى زمن الوباء كالطاعون وما فى حكمه مما يكثر الموت به عادة أو ارتحل لبلد فيها الوباء أو فى زمنه ولو إلى بلد لاوباء فيه فلا يضرب له أجل المفقود ولايبحث عنه بل تعتد زوجته بعد ذهاب الوباء ويورث ماله حين الشروع فى العدة .

تحديد مدة التعمير :

اختلف العلماء فى تحديد مدة التعمير وهى المدة التى يعيش إليها الإنسان غالباً فقيل سبعون سنة وهو القول الأصح وقيل خمس وسبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة وقيل مائة وعشرون قال ابن عاصم :

وَفِيهِ أَقْوَالٌ لَهُمْ مُعَيَّنَهْ   أَصَحُّهَا الْقَوْلُ بِسَبْعِينَ سَنَهْ

ومحل هذه الأقوال إذا فقد شخص قبل بلوغه السبعين سنة على الأصح فإن فُقد وهو ابن سبعين أو ثمانين زيد له عشر سنوات وإذا فُقد وهو ابن تسعين زيد له خمس سنوات وإذا فُقد وهو ابن مائة اجتهد القاضى فيما يزاد له وقيل يزاد له سنتان وإذا فقد وهو ابن مائة وعشرين زيد له سنة أو نحوها .

وتحسب مدة التعمير من يوم ولادة المفقود وبالسنة الهجرية ويعتمد فى ذلك على البيانات المثبتة بالسجلات الرسمية إن وجدت أو على شهادة الشهود وفى حالة الاعتماد على الشهادة يجوز أن تكون على التقدير حسب الظن كأن يقول الشهود نشهد أن فلاناً فُقد وهو ابن عشرين سنة مثلاً حسب ظننا غير أنه فى هذه الحالة يجب أن يحلف الورثة بأن ماشهد به الشهود حق بخلاف ما إذا بيَّن الشهود تاريخ الولادة أو كان التاريخ مثبتاً بالسجلات الرسمية فلا يمين عليهم .

وإذا اختلفت بينتان فى سن المفقود فقالت بينة كانت سنه حين فَقْدِهِ عشرين سنة وقالت أخرى كانت سنه خمساً وعشرين سنة حكم بالبينة التى شهدت بالأقل وهى العشرون سنة لأنها الأحوط .

ثم إذا تبين بموجب البيانات المثبتة بالسجلات الرسمية أو بموجب شهادة الشهود أن المفقود قد بلغ سن التعمير وهى سبعون سنة أو تجاوزها اعتبر ميتاً فتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته الحالين . وقد اختلف هل يتوقف اعتبار المفقود ميتاً على حكم قاض وهو المعتمد أم لا وعلى القول الأول فالذى يستحق إرثه هو من يرثه يوم الحكم بتمويته على فرض أنه مات فى هذا اليوم لا يوم بلوغه سن التعمير وعلى القول الثانى الذى يستحق إرثه هو من يرثه يوم بلوغه سن التعمير على فرض أنه مات

فى ذلك اليوم لايوم الحكم بتمويته . وعلى القول المعتمد لو مات أحد ورثته بعد بلوغه سن التعمير وقبل الحكم بتمويته لايرثه بل ولو مات بعد دخول البينة على القاضى وقبل خروجها لايرثه . وهذا إذا لم يتأخر الحكم بالتمويت عن أعلى مدة التعمير التى هى مائة وعشرون سنة على القول بها فإن تأخر عنها إلى مائة وثلاثين أو مائة وأربعين لغفلة الورثة فإن الذى يستحق إرثه هو من يرثه يوم بلوغه سن التعمير على القول المشهور وهى سبعون سنة لا من يرثه يوم الحكم بتمويته لئلا يحرم من يرث أو يعطى من لايرث على كل الأقوال لأن المقصود من توقف الإرث على الحكم بالتمويت هو رفع الخلاف الواقع فى مدة التعمير كما تقدم وهو لايرتفع على ماعند المتقدمين إلا بالحكم ولو بغير المشهور . أما على ماعند المتأخرين من أن الخلاف يرتفع بتطبيق القول المشهور أو الراجح أو مابه العمل ولو بدون حكم من القاضى فلا يتوقف إرث ماله ولا اعتداد زوجته على الحكم بتمويته وعليه فلو قسم ماله على ورثته يوم بلوغه سن التعمير على القول المشهور وهى سبعون سنة أو بعدها وقبل الحكم المتأخر عن أعلى مدة التعمير فإن القسمة ماضية ولايحرم من مات من الورثة قبل الحكم المتأخر لأن الخلاف رفع بتطبيق القول المشهور ولقاعدة أن من فعل فعلاً لو رفع إلى القاضى لم يفعل غيره ففعله ماض .

حكم من نُعِيَ لها زوجها :

من نُعِيَ لها زوجها أى أُخْبِرَتْ بموته فاعتمدت على ذلك واعتدت عدة وفاة ثم تزوجت فقدم زوجها الذى نعى لها فلا تفوت عليه سواء دخل بها الثانى أم لا ولا فرق بين أن يكون المخبر لها عدولاً أو غير عدول . واختلف فيما لو حكم القاضى بموته بناء على شهادة عدلين فقيل إنها لاتفوت على الأول ولو دخل بها الثانى وهو المشهور وقيل تفوت عليه بدخول الثانى . ثم إذا رجعت للأول بعد أن دخل بها الثانى وجب عليها أن تُسْتبرَأَ من الثانى بثلاثة قروء إن كانت من ذوات الحيض أو ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الأشهر أو وضع حملها فى بيت الثانى الذى كانت تسكن فيه معه إن كانت حاملاً ويحال بينه وبينها . فإن مات الأول فى أثناء استبراءها اعتدت عدة وفاة ولاترجم وإن لم يكن خبر موته الأول فاشياً لأن إخبارها بموته شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

والفرق بينها وبين زوجة المفقود التى تقدم أن حكمها كحكم ذات الوليين وتفوت على الأول بتلذذ الثانى بها غير عالم بحياة الأول أن الحكم فى المفقود استند إلى اجتهاد

الحاكم بثبوت فقده ولم يتبين خطؤه فلم يؤثر فيه مجيء المفقود بعد الدخول أما هذه فإن حكم القاضى بموت زوجها استند إلى شهادة ظَهَرَ خطؤها .

وهذه هى إحدى الزوجات السبع اللاتى لايفتن على أزواجهن بالدخول .

(**الثانية**) من قال زوجها (**فلانة طالق**) وسمى اسمها وادعى أن له زوجة أخرى بهذا الاسم وهى التى قصد طلاقها كمن له زوجة اسمها هند فقال (**هند طالق**) فقالت له زوجته قد طلقّتنى فادعى أن له زوجة أخرى اسمها هند وهى التى قصد طلاقها فلم تصدقه ورفعته إلى القاضى فطلّقها عليه لعجزه عن إثبات وجود زوجة أخرى له بهذا الاسم فاعتدت وتزوجت بغيره ثم أثبت أن له زوجة فى بلد آخر اسمها هند فترد إليه زوجته التى طلقت منه سواء دخل بها الثانى أم لا فلا تفوت عليه بدخول الثانى .

(**الثالثة**) من فسخ نكاحها ظنا أنها خامسة ثم ثبت أنها رابعة كما لو كان لرجل ثلاث زوجات ووكل وكيلين على أن يزوجاه فزوجه كل منهما واحدة وسبق عقد أحدهما الآخر ففسخ نكاح إحداهما ظنا أنها الثانية بالنسبة للأخيرتين لكونها الخامسة فاعتدت وتزوجت ثم تبين أنها أولى الأخيرتين فلا تفوت على الأول ولو دخل بها الثانى لكونها الرابعة ويتعين فسخ نكاح الثانية ولو كان قد دخل بها لكونها الخامسة .

(**الرابعة**) من طلقت لعدم النفقة فتزوجت بآخر بعد خروجها من العدة ثم تبين أن زوجها الأول كان قد ترك لها النفقة أو أرسلها إليها ووصلتها أو كانت قد أسقطتها عنه فترد إليه ولو دخل بها الثانى على المشهور وقيل إن كان الثابت إسقاطها النفقة عن الزوج فإنها تفوت عليه بدخول الثانى لأنه من قبيل إسقاط الحق قبل وجوبه .

(**الخامسة**) من فُقد زوجها فضرب له الأجل الشرعى وقبل انتهاء الأجل تزوجت بآخر والمراد بالأجل الشرعى مايشمل العدة ففسخ نكاحها لعدم ثبوت موت زوجها المفقود ثم استبرأت من وطء النكاح الفاسد وتزوجت بزوج آخر ثم ثبت أن المفقود كان قد مات وانقضت عدتها منه قبل نكاح الثانى فلا تفوت على الثانى الذى فسخ نكاحه ولو دخل بها الثالث لأن الفسخ فى غير محله ولا حد عليها لأن دعواها موت الأول شبهة تدرأ عنها الحد .

(**السادسة**) من فُقد زوجها وادعت أنه توفى فاعتدت وتزوجت بغيره ففسخ

نكاحها بعد الدخول لعدم ثبوت موت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها ثم تبين أن النكاح الثانى كان صحيحاً فى الواقع لثبوت موت الأول وانقضاء عدتها منه قبل هذا النكاح فلا تفوت على الثانى ولو دخل بها الثالث لأن الفسخ فى غير محله .

(**السابعة**) من غاب زوجها فشهد رجلان غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت بغيره ففسخ نكاحها لعدم عدالة الشاهدين الذين شهدا بموت زوجها الأول فأتت بشاهدين عدلين على موت زوجها ثم تزوجت بآخر ثم تبين أن نكاحها الثانى كان صحيحاً فى الواقع لأن غير العدلين كانا قد أرَّخا موت زوجها الغائب بتاريخ متقدم تنقضى به عدتها منه قبل نكاح الثانى فلا تفوت على الثانى ولو دخل بها الثالث لأن الفسخ فى غير محله .

حكم المحبوس أو المعتقل :

إذا حُبس شخص أو اعتقل فإن كانت مدة حبسه أو اعتقاله تزيد على سنة فيكون حكمه كحكم الغائب المعلوم الموضع فلزوجته إن قامت بحقها فى الوطء أن تطلب تطليقها عليه ويحكم القاضى بالتطليق دون كتابة إليه أو انتظار لأن المحبوس أو المعتقل لايستطيع أن يخرج عن الحكم القائم بتنفيذه . وقيل إنه لا حق لها فى التطليق إلا إذا زادت مدة حبسه أو اعتقاله عن ثلاث سنوات .

وهذا كله إن دامت لها النفقة من ماله أو من متطوع عليه فإن لم تدم لها النفقة فلها التطليق بالإعسار ويؤخذ حكم التطليق فى الحالتين حالة القيام بحق الوطء وحالة القيام بالنفقة من كلام التسولى فى شرح العاصمية عند قول الناظم فى الإيلاء :

وَأَجَلُ المولى شَهُورٌ أَرْبَعَهْ وَاشْتَرَكَ التَّارِكُ لِلْوَطْءِ مَعَهْ

وفى الطلاق بالإعْسَار بالنفقة :

وَزَوْجَةُ الْغَائِبِ حَيْثُ أَمَّلَتْ فِرَاقَ زَوْجِهَا بِشَهْرٍ أُجِّلَتْ

وعلى كلا القولين لاتطلق عليه إن دامت لها النفقة بمجرد حبسه أو اعتقاله وإنما تطلق عليه بعد مضى سنة عليه فى السجن على القول الأول وثلاث سنوات على القول الثانى فإن لم تدم لها النفقة طلقت عليه فى الحال .

أما الأسير فقد تقدم الكلام عليه فى فقرة (**المفقود فى بلاد الكفار**) من هذا الفصل .

الفصل الثامن فى اللعان

تعريف اللعان :

اللعان لغة : الإبعاد والطرد يقال لعنه الله أى أبعده . وكانت العرب تطرد الشرير المتمرد لئلا يؤخذوا بجرائره ويسمونه لعيناً .

واللعان مشتق من خامسة الرجل المذكورة فى قوله تعالى : (**وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ**)[1] وإنما اشتق منها ولم يشتق من خامسة المرأة المذكورة فى قوله تعالى : (**وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**)[2] تغليبا للذكر ولأن لعان الرجل سابق للعان المرأة وسبب فيه .

وشرعاً : حلف الزوج المسلم المكلف على زنا زوجته أو على نفى حملها عنه وحلف الزوجة على تكذيبه بالصيغة المحددة شرعاً وبحكم قاض .

حكم اللعان :

حكم اللعان الوجوب إن كان لنفى الحمل أو الولد لئلا يلحق بنسب الشخص ماليس منه فتجرى عليه أحكام النسب والجواز إن كان لرؤية الزنا . ودليله قوله تعالى : (**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ**)[3] إلى آخر الآيات الأربع من سورة النور .

ثم إن كان لنفى الحمل أو الولد فلا يجوز تركه لتعلقه بالنسب كما تقدم وإن كان لرؤية الزنا فالأولى تركه لأنه من الأمور التى يطلب الستر فيها قال ﷺ : مَنْ أَصَابَ شيئاً من هذه القاذورات فَلْيَسْتُرْهَا بستر الله . ويستحب للزوج طلاق الزوجة فى هذه الحالة .

---

1) النور : 7

2) النور : 9

3) النور : 6

سبب اللعان :

سبب اللعان قذف الزوج زوجته بأحد أمرين إما برؤية الزنا أو بنفى حملها أو ولدها عنه قال ابن عاصم :

وَإِنَّمَا لِلْزَّوْجِ أَنْ يَلْتَعِنَا لِنَفْىِ حَمْلٍ أَوْ بَرُؤْيَةِ الزِّنَا

وبعضهم زاد أمراً ثالثاً وهو القذف بالزنا دون تقييده بالرؤية وعليه فتكون أسباب اللعان ثلاثة .

شروط اللعان :

شروط اللعان تنقسم إلى ثلاثة أقسام : شروط خاصة بسبب اللعان وشروط خاصة بالمتلاعنَيْن (**الزوج والزوجة**) وشروط خاصة بصفة اللعان وفيما يلى بيان شروط كل من هذه الأقسام الثلاثة :

الشروط الخاصة بسبب اللعان :

تقدم أن سبب اللعان هو قذف الزوج زوجته بأحد أمرين إما برؤية الزنا أو بنفى الحمل أو الولد وفيما يلى بيان شروط كل سبب من هذين السببين :

شروط اللعان لرؤية الزنا :

يشترط فى اللعان لرؤية الزنا الشروط الآتية .

(**الشرط الأول**) أن يكون القذف من الزوج تصريحاً فإن كان مبصراً يقول (**رأيت زوجتى تزنى**) مع رؤيته الفعل حقيقة فلا يكفى مجرد العلم به فقط إذ لايعتمد على تحقق بلا رؤية ولا على ظن أو شك غير أنه لا يلزم أن يصف الفعل بأن يقول رأيت ذكر الزانى فى فرجها كالمِروَد فى المكْحُلة كالشهود بل يكفى اعتماده على يقينه بالرؤية وإن لم يصف الفعل على المشهور وقيل لابد من الوصف كالشهود ، واختلف فيما لو قال (**زوجتى زنت**) فقيل إنه كقوله رأيتها تزنى فيلاعن لقوله تعالى : (**وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**) (**الآية**) والرمى وهو القذف لايشترط فيه الرؤية من القاذف وقيل إنه ليس كذلك فلايلاعن وهو قول الأكثر وإن كان القول الأول هو المشهور .

أما إن كان الزوج أعمى فيكفى تيقنه بالزنا والجزم به وذلك إما بِجَسٍّ **(بفتح الجيم)** أى لمس أو بحِسٍّ **(بكسر الحاء)** أى سماع الفعل أو بإخبار له ولو من غير مقبول الشهادة .

فإن كان القذف من الزوج تعريضاً كأن يقول الزوج المبصر رأيت زوجتى مع رجل متجردين فى لحاف واحد أو يقول الزوج الأعمى تيقنت من أن زوجتى كانت مع رجل متجردين فى لحاف واحد فلا يصح به اللعان على الراجح إذ يمكن عدم حصول الوطء أو وطؤها بين فخذيها على ظاهر الفرج ولايحد الزوج فى هذه الحالة حد القذف وإنما يؤدب فقط بخلاف ما لو قال ذلك أجنبى فيحد والفرق بينهما أن الأجنبى يقصد بالتعريض الإهانة المحضة أما الزوج فإنه يقصد صيانة النسب . وقيل إن الزوج يلاعن فى التعريض كالتصريح .

(الشرط الثانى) أن يكون القذف فى نكاح الزوج الملاعن أو فى تابع نكاحه كالعدة فلو قذف الزوج زوجته بعد طلاقها منه وخروجها من العدة بالزنا أو قذفها فى حال الزوجية بحصول زنا منها قبل أن يتزوج بها فلا يُمكَّن من اللعان فى الحالتين ويحد حد القذف ولو كانت حين القذف زوجة له .

(الشرط الثالث) أن يكون اللعان بحكم قاض فإذا تلاعن الزوجان من غير رفع للقاضى وبلا حكم منه فلا يكون لعاناً شرعياً .

شروط اللعان لنفى الحمل أو الولد :

يشترط فى اللعان لنفى الحمل أو الولد أحد الشروط الآتية :

(الشرط الأول) : عدم وطء الزوجة أصلاً بعد العقد كما لو عقد عليها ولم يدخل بها أويَطَأْهَا ولما دخل بها وجدها حاملاً .

(الشرط الثانى) : عدم وطئها بعد وضعها لولد قبل الولد المراد نفيه إن كان بين الوضعين مايقطع الثانى عن الأول كأن يكون بينهما أكثر من أقل مدة الحمل بخلاف ما لو كان بينهما أقل منها فلا يُمكَّن من اللعان لأن الولد الثانى فى هذه الحالة يكون توأماً للأول . فلو وطئها بعد وضع الولد الأول فليس لَه نفى الولد الثانى إن وضعته بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الوطء لاحتمال حصوله من هذا الوطء .

(الشرط الثالث) : وطؤها بعد وضع الولد الأول بشهر وإمساكه عنها وإتيانها بولد بعد هذا الوطء لمدة لايلحق الولد فيها بالزوج إما لقلة كأقل من أدنى مدة الحمل

أو لكثرة كأكثر من أقصى مدة الحمل لأن الولد حينئذ إما أن يكون من زنا أو غصب أو وطء شبهة حصل بعد وضع الولد الأول وقبل وطء الزوج .

(الشرط الرابع) : عدم وطئها بعد استبرائها بحيضة وإتيانها بولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الاستبراء كأن يكون الزوج مسترسلاً على زوجته إلى أن حاضت فلما حاضت أمسك عن وطئها واستمر ممسكاً عنه إلى أن وضعت . وهذه إحدى المسائل الثلاث المستثنيات من قولهم **(استبراء الحرة بثلاث حيض كعدتها)** .

المسألة الثانية فى الزنا فالزانية المحصن لاترجم حتى تستبرأ بحيضة . المسألة الثالثة فى الردة فالمرتدة المتزوجة لاتقتل بعد الاستتابة حتى تُستبرأ بحيضة وفى ذلك يقول الأجهورى رحمه الله :

وَالْحُرَّةُ اسْتِبْرَاؤُهَا كَالْعِدَّهْ ... لَافِى لِعَانٍ وَزِناً وَرِدَّهْ

فَإِنَّهَا فِى كُلِّ ذَا تُسْتَبْرَا ... بِحَيْضَةٍ فَقَطْ وُقِيتَ الضُّرَّا

فإذا اعتمد الزوج على شرط من الشروط المتقدمة يُمكَّن من اللعان لنفى الحمل أو الولد وإلا فلا يُمكَّن منه وبالتالى فلا ينتفى عنه الحمل ولا الولد ولو صادقته الزوجة على نفيه سواء قبل الدخول أو بعده فلو ولدت الزوجة ولداً وتصادقت هى والزوج على نفيه عنه وعدم لحوقه به فإنه لاينتفى عنه إلا بلعان سواء ولدته قبل الدخول أو بعده على المشهور . وقيل إن ولدته قبل الدخول ينتفى عنه بغير لعان . وعلى القول المشهور إذا تصادق الزوجان على نفى الحمل أو الولد عن الزوج ولم يُمكَّن من اللعان لحق به الولد ولا حد عليه فى القذف لأنه قذف غير عفيفة لاعترافها بالزنا وتحد الزوجة على كل حال سواء لاعنها الزوج أم لا لإقرارها على نفسها بالزنا ولو رجعت عن التصادق فور إقرارها .

ولايشترط فى اللعان لنفى الحمل أو الولد أن تكون الزوجة الملاعنة فى العصمة بل للزوج أن يلاعن لنفى الحمل أو الولد مطلقاً سواء كانت الزوجة فى العصمة أو مطلقة كانت فى العدة أو خارجها حية أو ميتة ولاينتفى عنه الولد الذى وضعته بعد زوال العصمة إلا بلعان مالم تتجاوز المدة التى بين زوال العصمة والوضع أقصى أمد الحمل أو تتزوج بعده وتضع الولد بعد أقل مدة الحمل من يوم عقد الثانى عليها ففى هاتين الحالتين ينتفى عنه الولد بدون لعان .

ويستثنى من عدم انتفاء الحمل أو الولد عن الزوج بدون لعان ثلاث حالات أخرى (**الحالة الأولى**) إذا أتت الزوجة بولد لأقل من أدنى مدة الحمل من يوم العقد فإنه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعى على نفيه وهو تحقق وجوده فى الرحم قبل العقد (**الحالة الثانية**) إذا كان الزوج حين حصول الحمل صبيا أو مجبوبا أى مقطوع الذكر والأنثيين معاً فإنه ينتفى عنه بغير لعان لاستحالة الحمل منه عادة ومثله مقطوع الأنثيين فقط أو اليسرى منهما على الصحيح فإن وجدت البيضة اليسرى وأنزل فلابد من اللعان مطلقا ولو كان مقطوع الذكر أما إن فقدت فينتفى بغير لعان ولوكان قائم الذكر وأنزل . وقيل إن مقطوع الذكر دون الأنثيين أو مقطوع الأنثيين أو إحداهما دون الذكر يرجع فيه لأهل المعرفة والمتخصصين كالأطباء فإن قالوا يولد له لاعن وإن قالوا لايولد له لم يلاعن . وقيل إن المجبوب والخَصىَّ إن أنزلا لاعنا وإن لم يُنْزِلَا فلا يلاعنا لعدم لحوق الولد بهما (**الحالة الثالثة**) إذا كانت الزوجة فى مكان لايمكن اتصال الزوج بها بعد العقد كأن تكون فى المشرق والزوج فى المغرب أو أحدهما مسجوناً لم يغادر السجن من حين العقد ليلاً ولانهاراً حتى ظهر الحمل فإنه ينتفى عنه بغير لعان لقيام المانع العادى على نفيه عنه . فإذا لم يعلم بقاء كل من الزوجين فى مكانه البعيد عن الآخر أو قَدِمَ الزوج بعد العقد فإن وضع الحمل بعد أقل مدة الحمل فلا ينتفى عنه إلا بلعان وإن وضع قبل أقل مدة الحمل فينتفى عنه بغير لعان .

ولايصح الاعتماد فى اللعان لنفى الحمل أو الولد على غير الشروط الأربعة المتقدمة فى أول هذه الفقرة فلا يصح الاعتماد على العزل وهو الإمناء خارج الفرج كما لو كان الزوج يطأ زوجته ويمنى خارج فرجها فليس له أن يقول إذا ظهر بها حمل إنه ليس منى وينفيه بلعان معتمدا على العزل لأن الماء قد يسبقه أو يخرج منه وهو لايشعر .

ولايصح الاعتماد على مشابهة الولد لغيره ولو كانت المشابهة بسواد أو بياض فليس للزوج الأبيض إذا ولدت زوجته البيضاء ولداً أسود أن يقول إنه ليس منى وينفيه بلعان معتمداً على مشابهته لغيره فى السواد وكذلك العكس لأن الشارع لم يعول عليها .

ولايصح الاعتماد على الوطء بين الفخذين على ظاهر الفرج كما لو كان الزوج يطأ زوجته بين فخذيها على ظاهر فرجها فليس له أن يقول إذا ظهر بها حمل إنه ليس منى وينفيه بلعان معتمداً على الوطء بين الفخذين لأن الماء قد يسبقه ويدخل الفرج .

ولايصح الاعتماد على الوطء بغير إنزال كمن وطىء زوجته ولم ينزل ثم ظهر بها حمل فليس له أن ينفى هذا الحمل بلعان معتمداً على عدم إنزاله إذا كان هذا الوطء مسبوقا بوطء أنزل فيه كمن له زوجتان وطىء إحداهما وأنزل فيها ثم وطىء الثانية ولم ينزل فيها ولم يحصل منه بول بعد الإنزال فحملت زوجته الثانية التى وطئها ولم ينزل فيها فليس له أن ينفى حملها بلعان معتمداً على عدم الإنزال فيها لاحتمال بقاء شىء من مائه فى قناة ذكره فخرج بالوطء الثانى فإن كان قد بال بعد الإنزال وقبل الوطء الثانى فله أن يلاعن معتمداً على ذلك لأن البول لايبقى معه شىء من المنى فى الذكر .

وإذا لاعن الزوج فى هذه الحالات الأربع فلا عبرة بلعانه ولايحد على القذف لعذره .

الشروط الخاصة بالمتلاعنين :

يشترط فى الزوج الملاعن شرطان (**الشرط الأول**) أن يكون مسلما فالكافر لانتعرض له فى قذفه زوجته ما لم يترافعا إلينا فإن ترافعا إلينا حكمنا بينهما بمقتضى الإسلام فإن نكل الزوج الكافر حُدَّ حَدَّ القذف وإن نكلت زوجته فقيل ترجم وقيل تجلد وهو المشهور لفساد أنكحتهم .

فإن كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية لاعنها وجوباً لنفى الحمل أو الولد وجوازاً لرؤية الزنا ومن نكل منهما يؤدب فلا يحد الزوج حد القذف ولاترجم الزوجة لأن القذف لايحد عليه إلا إذا كان فى المسلمة العفيفة والرجم لايكون إلا للمسلمة (**الشرط الثانى**) أن يكون مكلفاً فغير المكلف كالصبى والمجنون لايصح منهما اللعان لأنه لايعتد بقذفهما .

وهذان الشرطان عَامَّان فى اللعان لرؤية الزنا أو لنفى الحمل أو الولد ويزاد **شرط ثالث** فى اللعان لنفى الحمل أو الولد وهو أن يكون الزوج الملاعن ممن يتأتى منهُ الحمل فالمجبوب وهو مقطوع الذكر والأنثيين معاً والخصى وهو مقطوع الذكر فقط أو مقطوع الأنثيين فقط أو اليسرى منهما لايصح منه اللعان لنفى الحمل أو الولد عنه بغير لعان . بخلاف اللعان لرؤية الزنا فإنه يصح ولو من المجبوب أو الخصى .

ويشترط فى الزوجة الملاعنة شرط واحد وهو التكليف فالمجنونة لايصح منها اللعان وكذلك غير البالغ كالصغيرة التى توطأ لأن كلا منهما لاتُحد إذا أقرت بالزنا ويلاعن الزوج فيهما وحده .

الشروط الخاصة بصفة اللعان :

صفة اللعان هى أن يقول الزوج : أشهد بالله لقد رأيت زوجتى تزنى أو إنها زنت أو إن هذا الحمل أو الولد ليس منى . ويكرر ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة : لعنة الله علىَّ إن كنتُ من الكاذبين .

وتقول الزوجة بعده : أشهد بالله ما رآنى أزنى أو ما زنيت أو إن هذا الحمل أو الولد منه أو تقول : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين . وتكرر ذلك أربع مرات ثم تقول فى الخامسة : غضب الله علىَّ إنْ كان من الصادقين .

والأصل فى ذلك قوله تعالى : (**وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنْ لَعْنَتُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**)[1] .

فإن كان الزوج أعمى يقول بدلاً من رأيت زوجتى تزنى : علمت أو تيقنت أُن زوجتى زنت . وتقول الزوجة بدلاً من مارآنى أزنى : ماعلم أو ماتيقن أنى زنيت .

ويشترط فى صفة اللعان المذكورة ثلاثة شروط .

(**الشرط الأول**) أن تشتمل على لفظ (**أشهد**) للزوج والزوجة فلايصح أى لفظ آخر نحو (**أحلف**) أو (**أقسم**) للنص على ذلك .

(**الشرط الثانى**) أن يشتمل لعان الزوج على لفظ (**لعنة الله علىَّ**) ولعان الزوجة على لفظ (**غضب الله علىَّ**) اما لفظ (**أنْ**) قبل لفظ اللعنة والغضب فالاتيان به ليس شرطا وإن ورد فى الآية . ولايجوز الاتيان بأى لفظ آخر بدلا من اللعنة والغضب كما لايجوز إبدال أحد اللفظين بالآخر . والحكمة من تنويع اللفظين أن الزوج مُبْعِدٌ لزوجته ولولده الذى نفاه باللعان فناسب اللعن لأن اللعن معناه البعد والزوجة مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسب الغضب .

(**الشرط الثالث**) أن يشتمل لعان الزوج على لفظ (**وإنى لمن الصادقين**) بحيث يقول : أشهد بالله ـ وإنى لمن الصادقين ـ لقد رأيت زوجتى تزنى إلى آخره . وقيل لايشترط ذلك والقول الأول وهو اشتراطه هو الصواب لوروده فى الآية . أما

---

1) النور : 6، 7، 8، 9

الإتيان بعبارة (**الذى لاإله إلا هو**) فى يمين اللعان بعد لفظ (**بالله**) من الزوج والزوجة فليس بشرط خلافا لبعضهم وعليه فيكون اللعان مستثنى من قاعدة (**إن اليمين فى كل حق بالله الذى لاإله إلا هو**) كما لايشترط أن يصف الزوج المبصر فعل الزنا بأن يقول (**كالمِروَد فى المُكحُلة**) خلافا لمن قال يشترط ذلك . واختلف فى جواز إبدال عبارة (**إن هذا الحمل أو الولد ليس منى**) فى شهادة الزوج بعبارة (**إن زوجتى زنت**) فقيل يجوز ذلك وقيل لايجوز والقول الأول هو المشهور ولكن القول الثانى هو الأوجه لأنه لايلزم من كونها زنت كون الحمل أو الولد من غيره لجواز كون الحمل منه وإن حصل منها زنا كما لايلزم من كون الحمل من غيره زناها لاحتمال كونه من وطء شبهة أو غصب .

ويرد على القول المشهور إن الزوج يشهد بغير ما ادعاه إذ أنه يشهد بالزنا مع أن دعواه نفى الحمل . ويجاب عن ذلك بأن يشدد عليه بالحلف على الزنا بدلاً من نفى الحمل لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع يتشوف للحوقِ الأنساب .

وإذا كان أحد الزوجين أخرس فيكفى منه مايدل على الملاعنة من إشارة أو كتابة . ويكرر الإشارة أو الكتابة أربع مرات كما يكرر اللفظ . ولو لاعن الأخرس بالإشارة أو الكتابة ثم انطلق لسانه ولو بالقرب فلا يعيد اللعان ولو قال لم أرد بإشارتى أو كتابتى اللعان فلا يقبل قوله .

ويجب أن يكون الزوج هو البادىء باللعان فإن بدأت به الزوجة وجب أن تعيده بعد الزوج ليقع لعانها بعد لعانه ويتوقف تأبيد تحريمها على الإعادة وقيل لايجب أن تعيده فيتأبد تحريمها بلعانه بعدها والقول الأول هو الراجح .

كما يجب أن يكون بأشرف موضع فى البلد كالجامع فلا يجوز بغيره ولايصح لأنه واجب شرط إذ أن المقصود من اللعان التغليظ والتخويف للملاعن والموضع له مدخل فى ذلك . وإنما خص الجامع دون غيره لأنه أشرف بقعة على الأرض لخبر أحب البقاع إلى الله مساجدها وأبغضها إلى الله أسواقها . ويؤخر اللعان إن كانت الزوجة حائضا أو نفساء . والمراد بالأشرف بالنظر للحالف ولذا يكون لعان الكتابية فى كنيستها إن كانت نصرانية وفى بيعتها إن كانت يهودية ويجب أن يكون بحضور جماعة أقلها أربعة من الرجال العدول لأنه شعيرة من شعائر الإسلام وأقل ماتظهر به تلك الشعيرة أربعة . وليس المقصود من حضور الأربعة احتمال نكول الزوجة أو إقرارها لأن النكول أو الإقرار يثبت بشهادة عدلين خلافا لمن قال لايثبت إلا بشهادة أربعة .

ويندب أن يكون إثر صلاة من الصلوات الخمس ويفضل أن يكون بعد صلاة العصر وقيل يُسَنُّ لأن وقت العصر تجتمع فيه ملائكة النهار وملائكة الليل . وأن يعظ القاضى كلا من الزوجين بأن يقول لكل واحد منهما تب إلى الله وارجع عما تدعيه إن كنت كاذبا فإن عذاب الدنيا الحاصل بالحد أهون من عذاب الآخرة وذلك قبل الشروع فى اللعان عند الشهادة الأولى وفى أثنائه عند كل من الثانية والثالثة والرابعة ويتأكد الندب عند الشروع فى الخامسة ويندب أن يقول لكل منهما عندها إنها موجبة لإنزال اللعنة أو الغضب من الله على الكاذب .

وإذا امتنع الزوج عن اللعان وجب حبسه حتى يلتعن فإن أبى حُدَّ حَدَّ القذف إن كانت الزوجة مسلمة أو أدِّبَ إن كانت الزوجة كتابية ولالعان على الزوجة قال ابن عاصم :

وَيُسْجَنُ الْقَاذِفُ حَتَّى يَلْتَعِنْ   فَإِنْ أَبَى فَالْحَدُّ حُكْمُ يَقْتَرِنْ

وإذا لاعن الزوج وامتنعت الزوجة عن اللعان حُدَّت حَدَّ الزنا إن كانت مسلمة وأدِّبَتْ إن كانت كتابية وتبقى زوجة إن جُلدت أو أدِّبَتْ وعلى حكم الزوجة إن رجمت فيرثها الزوج .

وإذا لاعن الاثنان وتم اللعان بينهما رفع الحد عنهما وانتفى الحمل أو الولد عن الزوج وفسخ النكاح وفرق بينهما وتأبد تحريم الزوجة على الزوج قال ابن عاصم :

ثُمَّ إذا تَمَّ اللِّعَانُ افْتَرَقَا   وَيَسْقُطُ الْحَدُّ وَيَنْتَفِى الْوَلَدْ
وَيَحْرُمُ العوْدُ إلى طُولِ الْأَمَدْ

وإذا رجع أحد الزوجين عن اللعان قبل تمامه سواء كان رجوعه قبل واحدة من الأربع أو قبل الخامسة فإن كان الراجع هو الزوج حُدَّ حَدَّالقذف إن كانت الزوجة مسلمة وأدِّبَ إن كانت الزوجة كتابية ولالعان على الزوجة وإن كانت الراجعة هى الزوجة حُدَّت حَدَّ الزنا إن كانت مسلمة وأُدِّبَتْ إن كانت كتابية وتبقى زوجة إن جُلدت أو أُدبت وعلى حكم الزوجة إن رُجمت فيرثها الزوج قال ابن عاصم :

وَرَاجعُ قبل التَّمَامِ مِنْهُمَا   يُحَدُّ وَالنِكَاحُ لَنْ يَنْفَصِمَا

وإذا أقر الزوج بعد اللعان بأنه رمى زوجته بالكذب لحق به الولد ووجب عليه حد القذف إن كانت الزوجة مسلمة والتأديب إن كانت كتابية ولها العفو عنه ويتأبد تحريمها عليه قال ابن عاصم :

وَمُكْذِبٌ لِنَفْسِهِ بَعْدُ الْتَحَقْ   وَلَدُهُ وَحُدَّ وَالتَّحْرِيمُ حَقْ

وإذا عاد أحد الزوجين إلى اللعان بعد أن نكل عنه فإن كانت العائدة هى الزوجة قبل منها العود اتفاقاً وإن كان العائد هو الزوج فقيل يقبل منه وقيل لايقبل . والفرق بينهما أن الزوج بنكوله يعد قاذفا والقاذف لايقبل رجوعه عن القذف بل لابد من الحد أما الزوجة فتعد بنكولها مقرة بالزنا والمقر بالزنا يقبل رجوعه عن الإقرار به فلا تحد .

ملاعنة الكتابية :

إذا كانت الزوجة كتابية كاليهودية والنصرانية لاعنها الزوج فى المسجد ولاتدخل معه فيه عند لعانه . ولاعنته هى فى الكنيسة أو البيعة وله الدخول معها فيها . وإذا امتنعت عن الملاعنة فيها فقيل تجبر على ذلك وقيل لاتجبر . أما إذا امتنعت عن اللعان أصلاً فتؤدب لأذيتها زوجها وإدخالها التلبيس فى نسبه ولاتحد لأن الحدود شرطها إسلام المحدود وترد بعد تأديبها إلى أهل دينها ليفعلوا بها مايرونه عندهم لاحتمال أنهم يرون حدها بنكولها أو إقرارها .

ملاعنة الحامل :

إذا كان اللعان لنفى الحمل فقيل يكون بظهور الحمل وتحققه وقيل يكون بوضعه والقول الأول هو المشهور لما روى أن النبى ﷺ لاعن بين العجلانى وزوجته وهى حامل وإلى هذين القولين أشار ابن عاصم بقوله :

وَمَابِحَمْلٍ بِثُبُوتِهِ يَقَعْ   وَقَدْأَتَى عَنْ مَالِكٍ حَتَّى تَضَعْ

وإذا تلاعن الزوجان لنفى الحمل بعد ظهوره وتحققه ثم انغش فلا حد على الزوج لاحتمال أن يكون قد أسقط ولافرق فى عدم تأخير اللعان إلى الوضع بين المدخول بها وغيرها لأن غير المدخول بها إذا ظهر بها حمل وادعت أن الزوج قد وطئها بعد العقد مع إمكان ذلك وكذَّبها هو فلا ينتفى الحمل عنه إلا بلعان ولايؤخر إلى الوضع ثم إن وضعته بعد انتهاء أقل مدة الحمل فاللعان فى محله ولها نصف الصداق ويتأبد تحريمها عليه وإن وضعته قبل ذلك فلا صداق لها ولايتأبد تحريمها لأنه لاعن غير زوجة لتحقق أنها كانت حين العقد فى عدة أو استبراء .

وإذا تحقق انغشاش الحمل بعد اللعان كما لو لازمت البينة الزوجة بعد اللعان ولم تفارقها حتى انغش الحمل وجب أن ترد إلى الزوج لأن الغيب كشف عن صدقهما معا . ولايقال إن انغشاش الحمل لايتحقق إلا بمضى مدة أقصى أمد الحمل ويستحيل عادة أن تلازمها البينة طيلة هذه المدة لأنه يمكن انغشاشه بقرب اللعان بحيث تشهد

البينة بعدم حملها خلال مدة قصيرة .

مايترتب على اللعان من آثار :

إذا تلاعن الزوجان فإنه يترتب على ملاعنتهما ستة أشياء ثلاثة منها تترتب على لعان الزوج وهى : رفع حد القذف عنه إن كانت الزوجة مسلمة أو رفع التأديب إن كانت كتابية . وإيجاب الحد على الزوجة المسلمة أو التأديب على الزوجة الكتابية إن لم تلاعن . وقطع النسب بينه وبين الولد أو الحمل . وثلاثة تترتب على لعان الزوجة وهى : رفع حد الزنا عنها إن كانت مسلمة أو التأديب إن كانت كتابية . وفسخ النكاح والفرقة بين الزوجين . وتأبيد تحريم الزوجة على الزوج .

فرقة المتلاعنين :

إذا تم اللعان بين الزوجين فسخ نكاحهما وفرق بينهما سواء كان اللعان قبل الدخول أو بعده ويكون الفسخ بدون طلاق على الصحيح وقيل بطلقة بائنة ولايتوقف التفريق بينهما على حكم قاض بل تقع الفرقة بينهما بمجرد تمام اللعان على المشهور وقيل إن الفرقة لاتقع إلا بحكم القاضى ودليله ماروى أن النبى ﷺ قال للعجلانى وزوجته لَمَّا تلاعنا قوما فقد فرقت بينكما ووجبت النارُ لأحدكما فلولا أن التفريق يحتاج إلى حكم لما قال النبى ﷺ (**قَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَكُمَا**) وقد مشى ابن عاصم على هذا القول حيث قال :

وَالْفَسْخُ مِنْ بَعْدِ اللّعَانِ مَاضِى ... دونَ طَلَاقٍ وَبِحُكْمِ الْقَاضِى

وإذا فسخ النكاح قبل الدخول استحقت الزوجة نصف الصداق المسمى لاتهام الزوج على إسقاطه باللعان وهذه المسألة **إحدى المسائل الثلاث** المستثنيات من قاعدة (**كُلُّ نِكَاحٍ يُفْسَخُ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَاشَيْءَ فِيهِ**) **الثانية** : فسخ النكاح إذا كان الصداق يقل عن النصاب الشرعى ويسمى بنكاح الدرهمين فللزوجة درهم واحد . **الثالثة** : فسخ النكاح بسبب الرضاع إذا أَقَرَّ بِهِ الزوج بعد العقد مع إنكار الزوجة فللزوجة نصف الصداق لاتهام الزوج على أنه أقر قبل الدخول ليفسخ النكاح بلاشىء ، وهذا معنى قولهم (**كُلُّ نِكَاحٍ فُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا شَيْءَ فِيهِ إلَّا نِكَاحَ الدِّرْهَمَيْنِ وَفَسْخَ المتراضِعَيْنِ وَفُرقَةَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ**) .

فإن كان الصداق غير مسمى كنكاح التفويض فلاشىء للزوجة بالفسخ قبل الدخول بسبب اللعان . وإذا ظهر بالزوجة المفسوخ نكاحها قبل الدخول بسبب اللعان حمل وادعت أنه من الزوج الذى لاعنها ثم وضعت الحمل قبل انتهاء أقل مدة

الحمل من يوم العقد فلا تستحق شيئاً من الصداق وإن كان قد دفع لها نصفه استرده منها لظهور أنها كانت حين العقد فى عدة أو استبراء ولايتأبد تحريمها عليه لتحقق نفى سبب اللعان حيث أن الغيب كشف على أن الحمل ليس منه قطعا وأن اللعان فى غير محله لانتفاء الحمل بدون لعان وهذا هو التعليل الصحيح لعدم تأبيد التحريم وقيل إن العلة هى أن النكاح مفسوخ شرعاً للاتفاق على فساده فلا يترتب عليه طلاق ولا يصح فيه لعان وقد رد هذا القول بأن اللعان يصح ويتأبد به التحريم ولوكان النكاح بين الزوجين المتلاعنين متفقا على فساده .

وإذا كانت الزوجة المفسوخُ نكاحُها بسبب اللعان والتى أتت بولد قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم العقد مدخولا بها فإن كانت عالمة بالحمل وقت العقد أو الدخول فلا تستحق شيئا من الصداق سوى ربع دينار لأنها غَارّة وإن لم تكن عالمة به فلها جميع الصداق . ثم إن كانت حين الوطء عالمة بالحمل تأبد تحريمها عليه وإن لم تكن عالمة به فلا يتأبد التحريم وله العقد عليها بعد الوضع . وعليه فتأبيد التحريم فى هذه الحالة ليس بسبب اللعان وإنما هو بسبب الوطء مع علم الزوجة بالحمل لتحقق أنها كانت حين الوطء فى العدة أو الاستبراء وهى عالمة بذلك .

امتناع اللعان :

يمتنع اللعان فى حالتين (**الأولى**) إذا وطىء الزوج زوجته بعد رؤيتها تزنى أو بعد علمه بالحمل أو الوضع (**الثانية**) إذا أخر القيام باللعان لنفى الحمل أو الولد بعد علمه بذلك يوما أو يومين بلا عذر . ففى هاتين الحالتين يمتنع اللعان فلا يُمَكَّن منه الزوج ويلحق به الولد وَيُحَدُّ حَدَّ القذف فى المسلمة ويؤدب فى الكتابية وتبقى الزوجة زوجة له سواء كانت مسلمة أو كتابية . فالوطء يمنع من اللعان مطلقا سواء كان لرؤية الزنا أو لنفى الحمل أو الولد أما تأخير القيام باللعان فيمنع من اللعان لنفى الحمل أو الولد فقط دون رؤية الزنا وإلى ذلك يشير ابن عاصم بقوله :

وَسَاكِتٌ وَالْحَمْلُ حَمْلٌ بَيِّنٌ يُحَدُّ مُطْلَقاً وَلَايَلْتَعِنُ
وَمِثْلُهُ الْوَاطِىءُ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ وَيُلْحَقُ الْوَلَدُ حدَّ الفِرْيَةِ

وقول الناظم فى الشطر الثانى من البيت الأخير (**ويُلحَق الولدُ حدَّ الفرية**) معناه : ويُلحق الولد بالزوج ويُحَدُّ الزوج حد القذف فالفرية هى الكذبة والمراد بها القذف لأن القذف بلا إثبات يعد من الكذب بل من أشده .

تعدد اللعان :

إذا لاعن الزوج زوجته بسبب الزنا ثم أتت بولد قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم رؤية الزنا فلا ينتفى عنه هذا الولد إلا بلعان آخر لأن اللعان الأول انما كان للزنا لا لنفى الحمل ورحم الزوجة يوم اللعان مشغول بالحمل من الزوج أما إن أتت بالولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم رؤية الزنا فإن الولد ينتفى عنه بدون لعان آخر لشمول اللعان الأول له لأن رحم الزوجة يوم اللعان مشغول بالحمل من الزنا الملاعن عنه . وهذا إن كانت الزوجة غير ظاهرة الحمل وقت الرؤية أما إن كانت ظاهرة الحمل وقتها فإن ماولدته بعد انتهاء أقل مدة الحمل يلحق به .

وإذا ادعى الزوج الملاعن فى الحالة الأولى استبراء الزوجة الملاعنة بحيضة قبل رؤية الزنا فينتفى عنه الولد بلعان رؤية الزنا إذا كان بين الاستبراء والوضع ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر فإن كان بينهما أقل من ذلك فيحمل على أنه موجود فى بطنها حال الاستبراء فلا ينتفى إلا بلعان آخر لأن الحامل قد تحيض . وقيل إن الحمل لاينتفى إلا بِلِعَانٍ ثَانٍ مطلقا .

الاكتفاء بلعان واحد مع تعدد السبب :

هناك بعض حالات يكتفى فيها بلعان واحد مع تعدد السبب فمنها مَالَوِ ادَّعَى الزوج على زوجته رؤية الزنا ونفى الحمل أو الولد فى وقت واحد فإذا لاعن سقط عنه حد القذف وانتفى عنه الحمل أو الولد .

ومنها مَالَوْغَابَ الزوج عن زوجته أو سجن مدة وبعد رجوعه وجد أنها قد ولدت أولادا فينكرهم وتقول إنهم منك فيكفى لعان واحد لنفيهم جميعا لأن ذلك كالقذف برؤية الزنا مراراً فليس عليه إلا لعان واحد . ومحل لزوم اللعان أصلاً فى هذه الحالة إذا أمكن إتيان الزوج إلى الزوجة سِرّاً فإذا لم يمكن ذلك فإنهم ينتفون عنه بغير لعان .

ومنها مالو اتحد الحمل وتعدد الولد كالتوأمين فيكفى أيضاً لعان واحد لأن ذلك كنفى الحمل الواحد .

اللعان لنفى الولد بعد موته :

يجب اللعان لنفى الولد بعد موته سواء ولد حيا ثم مات أو ولد ميتا كما لو كان الزوج غائبا ولما رجع علم به فنفاه وقال إنه ليس منى فلابد من اللعان وفائدة اللعان فى هذه الحالة سقوط حد القذف عن الزوج .

ملاعنة الزوج دون الزوجة :

هناك حالات يلاعن الزوج فيها دون الزوجة فمنها ما إذا قذف الزوج زوجته المطيقة غير البالغ سواء وطئها أم لا برؤية الزنا فإنه يلاعن دونها لنفى حد القذف عن نفسه وتبقى زوجة له وتوقف فإن ظهر بها حمل فلا يلحق به لانتفائه عنه بلعان الرؤية وتلاعن هى لنفى الحد عنها ويفرق بينهما فإن نكلت حُدَّتْ حَدَّ البكر للزنا لعدم الجزم ببلوغها قبل الزنا لأن الزوجة لاتعتبر محصناً إلا إذا كانت بالغاً .

فإن كانت الزوجة غير البالغ غير مطيقة أيضاً فلا لعان على الزوج ولاحد لعدم لحوق المعرة .

ومنها ما اذا تزوجت المعتدة أثناء العدة ثم أتت بولد يحتمل أن يكون من الزوجين ونفاه الثانى بلعان فإنه يلاعن دون الزوجة فلا تلزم بلعان لأن الزوج نفاه إلى فراش الزوج الأول فإن نفاه الأول ولاعن أيضاً لزم الزوجة لعان وانتفى الولد عن الاثنين .

ومنها ماإذا قذف الزوج زوجته بغصب أو وطء شبهة بأن قال وطئها رجل غصباً أو وطئها فلان وظنته اياى وثبت الوطء بالبينة غير البينة الشرعية أو بقرائن الأحوال كظهور الأمر للجيران أو باستغاثة الزوجة عند النازلة مثلا لاعن الزوج فقط لنفى الولد دون الزوجة لأن من حجتها أن تقول يمكن أن يكون الولد من الغصب أو من وطء الشبهة ولايفرق بينهما لأن التفريق لايكون إلا بتمام اللعان ولايتم اللعان إلا إذا لاعنت الزوجة والزوجة غير منكرة فلا لعان عليها فإن نكل الزوج عن اللعان فلا يحد حد القذف لثبوت الوطء ولكن يلحق به الولد . ويحمل قوله محمل الشهادة لامحمل التعريض فكأنه يقول أشهد إنها معذورة فيما يحصل لها من الوطء لأنه غصب أو شبهة .

قذف الزوج زوجته بالغصب أو بوطء الشبهة :

إذا قذف الزوج زوجته بغصب أو وطء شبهة بأن قال وطئها رجل غصباً أو وطئها فلان وظنته إياى فإما أن يثبت الغصب أو وطء الشبهة وإما أن لايثبت فإن ثبت لاعن الزوج فقط لنفى الولد دون الزوجة كما تقدم فى آخر الفقرة السابقة وإن لم يثبت تلاعن الزوجان سواء صَدَّقَت الزوجة زوجها أو كذبته .

وصفة الملاعنة أن يقول الزوج : أشهد بالله لقد غُصبت زوجتى هذه أو وطئت وطء شبهة ويكرر ذلك أربع مرات ثم يقول فى الخامسة : لعنة الله علىَّ إن كنت من الكاذبين . وتقول الزوجة إن كذَّبته : أشهد بالله ما زنيت وما غُصبت ولا غلبت

وتكرر ذلك أربع مرات ثم تقول فى الخامسة : غضب الله عَلَّى إن كان من الصادقين . وتقول إن صدَّقته : أشهد بالله ما زنيت ولقد غُصبت أو غلبت وتكرر ذلك أربع مرات ثم تقول فى الخامسة : غضب الله عَلَيَّ إن كنتُ من الكاذبين ثم يفرق بينهما .

فإن نكل الزوج فلا يحد ويلحق به الولد وإن نكلت الزوجة حُدَّتْ حَد الزنا إن كانت مسلمة وأدبت إن كانت كتابية وبقيت زوجة إن جُلدت أو أُدبت وعلى حكم الزوجة إن رُجمت فيرثها الزوج . ولافرق بين أن تصدقه أو تكذبه لأنها إن لم تلاعن تكن معترفة بالوطء غصبا أو شبهة ومن اعترفت بالزنا على وجه الغصب أو الشبهة ولم تلاعن حُدَّتْ حَدَّ الزنا . وفائدة اللعان بالنسبة للغصب أو وطء الشبهة نفى الولد عن الزوج ونفى الحد عن الزوجة .

تكرار قذف الزوج زوجته بما يوجب اللعان :

إذا تكرر قذف الزوج زوجته بما يوجب اللعان فإن اتحد القذف الثانى مع الأول بأن قذفها أولاً برؤية الزنا أو بنفى الحمل أو الولد ولاعنها ثم قذفها ثانيا بما قذفها به أولاً فلا يحد عن القذف الثانى وإن اختلف القذف الثانى عن الأول كما لو قذفها أولاً برؤية ولاعنها ثم قذفها ثانيا بنفى الحمل أو الولد أو بالعكس بأن قذفها اولا بنفى الحمل أو الولد ولاعنها ثم قذفها ثانيا برؤية الزنا فيحد عما قذفها به ثانيا وكذلك إن قذفها ثانيا بما هو أعم كما لوقال أولاً رأيتها تزنى مع فلان أو مع رجل ولاعنها ثم قال إنها تزنى مع كل أحد فيحد عن القذف الثانى ايضاً .

الجمع بين اللعان وحد القذف :

إذا قذف الزوج زوجته بالزنا مع شخص معين كأن قال رأيتها تزنى مع زيد مثلا ولاعنها فإنه يُحَدُّ حَدَّ القذف عن الشخص الذى عيَّنه لأن لعانه لايسقط عنه حد القذف إلا بالنسبة لحق الزوجة أما حق غيرها فلا يسقطه عنه ولكن بعد أن يعلم الشخص المقذوف بموجب الحد بأن يستدعى من طرف القاضى ويقال له إن فلانا قذفك بامرأته فإن اعترف سقط الحد عن الزوج وإن أنكر وجب على الزوج حد القذف . وفائدة وجوب إعلامه أن المقذوف له أن يعفو عن القاذف إذا أراد الستر ولو بلغ ذلك القاضى على المشهور خلافا لمن يقول بعدم جواز العفو فى هذه الحالة .

وقيل إن اللعان يُسْقِطُ عن الزوج حد القذف مطلقا سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة لمن اتهم بالزنا معها ويؤيد هذا القول حديث ابن عباس رضى الله عنهما الذى رواه البخارى وغيره وهو أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك

ابن سمحاء ولم ينقل أن هِلاَلاً حُدَ من أجله حَدَّ القذف وقد أجيب عن هذا الحديث بأنه لم يبلغ الإمام مالكا رحمه الله أو أن المقذوف عفا عن القاذف أو أن شريكا هذا كان يهوديا .

ومحل الجمع بين اللعان والقذف فى هذه الحالة إذا تقدم اللعان على القذف أما إذا تأخر اللعان بأن حد الزوج حد القذف عن الرجل قبل أن يلاعن الزوجة سقط عنه اللعان لأن من حد عن قذف رجل ادعى أنه زنى بزوجته دخل فى حده كل حد ثبت موجبه قبله لمن قام ولمن لم يقم .

قذف الزوج زوجته بغير رؤية الزنا أو نفى الحمل أو الولد :-

إذا قذف الزوج زوجته بغير رؤية الزنا أو نفى الحمل أو الولد كما لو قال لها يازانية أو ما فى معناها أو قال عنها إنها زنت أو إنها زانية من غير أن يقيد ذلك برؤية أو نفى حمل أو ولد فإنه يحد عن ذلك حد القذف ولا يلاعن وهو قول الأكثر وقيل يلاعن ولاحد عليه إلا إذا نكل عن اللعان ويؤيد هذا القول عموم قوله تعالى « وَالذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ الآية » أى يرمون أزواجهم بالزنا سواء ادعى أحدهم رؤية الزنا أو نفى الحمل أو الولد أم لا وقد شهره بعضهم وعليه فيكون القذف بالزنا سببا من أسباب اللعان .

اللعان فى النكاح الفاسد :

لايشترط فى اللعان صحة النكاح بل يصح اللعان ولو كان النكاح فاسداً ولو مجمعاً على فساده لثبوت النسب به إن درأ الحد كمن عقد على أخته من الرضاع مثلا غير عالم بأنها أخته وادعى نفى حملها أو ولدها منه فلابد من اللعان .

إقرار الزوج بعد اللعان بعدم استبراء الزوجة بحيضة بعد وطئها :

تقدم فى الشرط الرابع من شروط اللعان لنفى الحمل أو الولد أن من بين الشروط التى يجب أن يعتمد على أحدها الزوج فى اللعان لنفى الحمل أو الولد عدم وطء الزوجة بعد استبرائها بحيضة وعليه فإذا لاعن الزوج معتمداً على توفر هذا الشرط حسب دعواه ثم بعد اللعان أقر بعدم استبراء الزوجة بحيضة بعد وطئها أو بوطئها بعد استبرائها دون استبراء بحيضة أخرى بحيث أنه وطئها قبل أن رآها تزنى فى يومها أو قبل يومها ولم تحض بعد هذا الوطء ثم أتت بولد فهذا الولد إما أنه لايمكن أن يكون من زنا الرؤية بأن ولد قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الرؤية وإما أنه يمكن ان يكون زنا الرؤية بأن ولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يومها . فإن ولد قبل

انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الرؤية يلحق به قطعا لتحقق وجوده فى الرحم قبل الرؤية وإن ولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يومها فقيل يلحق به ولاينتفى عنه أصلاً بناء على أن اللعان إنما شُرع لسقوط الحد فقط وإقرار الزوج بعدم الاستبراء رضا منه بلحوق الولد فليس له أن ينفيه بعد ذلك بلعان ثان . وقيل إنه ينتفى عنه بلعان ثان بناء على أن اللعان الأول لسقوط الحد واللعان الثانى لنفى الولد . وقيل ينتفى عنه باللعان الأول ولا يلحق به بناء على أن اللعان الأول شامل لسقوط الحد ونفى الولد معا فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحُدَّ حَدَّ القذف وهذا القول هو الراجح .

ومحل الخلاف مالم تكن الزوجة ظاهرة الحمل يوم الرؤية فإن كانت ظاهرة الحمل يومها فلا ينتفى عنه مطلقا .

استلحاق الولد بعد اللعان :

إذا استلحق الزوج الولد الذى نفاه بلعان أى نسبه إلى نفسه بعد اللعان بأن أقر أنه ولده لحق به سواء كان الولد كبيراً أو صغيراً حياً أو ميتاً غير أنه إذا كان اللعان لنفى الولد فقط أو لنفيه مع رؤية الزنا فإن الزوج يُحَدُّ حَدَّ القذف وإن كان اللعان لرؤية الزنا فقط فإن كانت الزوجة قد أتت بالولد قبل إنتهاء أقل مدة الحمل من يوم الرؤية فلا يحد اتفاقا وإن كانت قد أتت بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يومها فقيل يحد وهو المشهور وقيل لايحد . ومحل الخلاف إذا لم يثبت زنا الزوجة فإن ثبت زناها بإقرار أو بينة فلاحد على الزوج لأنه قذف غير عفيفة .

ثم إن كان الولد المستلحق ميتا حين الاستلحاق فإن الأب المستلحق يرث فيه إن كان له ولد فيكون له السدس إن كان الولد ذكراً والنصف إن كانت أنثى سواء كان المال المتروك كثيراً أو قليلاً . فان لم يكن له ولد فإن كان المال المتروك كثيراً فلا يرثه لأنه يتهم بان استلحاقه كان لأجل الميراث وإن كان قليلاً فإنه يرثه لضعف التهمة . وهذا القول هو المشهور . وقيل إن كان المال المتروك كثيراً فلايرثه ولو كان له ولد وإن كان قليلاً يرثه ولو لم يكن له ولد . ووجه هذا القول أنه إذا كان المال كثيراً فيكون الميراث كثيراً ولوكان السدُسُ فتقوى التهمة وإذا كان المال قليلاً فيكون الميراث قليلاً ولوكان الكل فتضعف التهمة .

أما إن كان الولد المستلحق حيا حين الاستلحاق ثم مات بعد ذلك فإن الأب المستلحق يرث فيه من غير شرط لانتفاء التهمة .

استلحاق أحد التوْأَمَيْن بعد اللعان :

إذا لاعن الزوج زوجته لنفى الحمل فولدت توأمين فاستلحق أحدهما دون الآخر لحقا به معا وحُدَّ حَدَّ القذف لأنها كالشيء الواحد فاستلحاق أحدهما استلحاق للآخر ونفى أحدهما نفى للآخر . والمراد بالتوأمين ما كان حملها واحداً ووضعها واحداً أو بين وضعيها أقل من ستة أشهر إلا خمسة أيام فإن كان بين وضعيها ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر فلا يعتبران توأمين وإنما يعتبران بطنين فإذا استلحق أحدهما لايلحق به الآخر وإذا نفى أحدهما فلا ينتفى عنه الآخر لأن كل واحد يعتبر حملا مستقلا عن الآخر فله استلحاقهما معا أو نفيهما معاً وله استلحاق أحدهما ونفى الآخر .

وإذا كان بين الولدين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر واستلحق الثانى بعد استلحاقه للأول وادعى أنه لم يطأ الزوجة بعد ولادة الأول لحق به الثانى وحُدَّ حَدَّ القذف لأن المدة المذكورة قاطعة بين الولدين اتفاقا وقوله لم أطأ الزوجة بعد ولادة الأول يعتبر قذفا لها .

وإذا استلحق الثانى دون الأول لحق به الثانى فقط وحُدَّ حَدَّ القذف عن قوله لم أطأ الزوجة بعد ولادة الأول وفى الحالتين يعتبر كل من الولدين بطنا مستقلاً عن الآخر .

العلاقة بين الملاعن وابن اللعان :

إذا انتفى نسب الولد من الملاعن بسبب اللعان فيعتبر أجنبياً عنه فى حالتين .

(**الأولى**) الإرث فلا توراث بين الملاعن وبين من نفى نسبه باللعان فلو مات الملاعن فلا يرثه المنفى عنه باللعان كما لايرث أحداً من جهته بقرابة الأبوة كالاخوة والأعمام ولو مات المنفى باللعان فلا يرثه الملاعن إلا إذا استلحقه كما تقدم كما لايرثه أحد من جهته بقرابة الأبوة أيضاً وإنما ترثه أمه وأقاربه من جهتها وهم إخوته لأمه وهو يرثهم وترثه جدته لأمه دون جدته لأبيه ويعتبر توأما اللعان شَقِيقَيْن فى الإرث ولو تعددوا بأن كانوا ثلاثة أو أكثر قال ابن عاصم :

وَابْنُ اللِّعَانِ إِرْثُهُ بِأُمِه ... مَاكَانَ وَالُسدُسُ أَقصىَ سَهْمِه
وَتَوْأَمَاهُ هَبْهُمَا تَعَدَّدَا ... هُمَا شَقِيقَانِ فِى الِارْثِ أَبَدَاَ

(**الثانية**) النفقة فلا تجب بين الملاعن ومن نفى نسبه باللعان نفقة الأبناء على الآباء ولا نفقه الآباء على الأبناء .

وماعدا هاتين الحالتين فلايعتبر أجنبياً عنه فلا يجوز أن يتزوج المنفى باللعان ذكراً

كان أو أنثى من أصول وفروع وحواشى الملاعن القريبةِ والبعيدةِ كما لايجوز أن يتزوج الملاعن من فروع من نفاه باللعان لاحتمال أن يكون ابنه . ولايقتل الملاعن إذا قتل من نفى نسبه باللعان عمداً كما لايقتل الوالد بولده . ولاتقبل شهادة الملاعن وأصوله لمن نفى نسبه باللعان ولاشهادة المنفى نسبه باللعان وفروعه للملاعن وأصوله كما لا تقبل شهادة الأصل لفرعه وبالعكس . ولايصح أن يستلحق أبن اللعان أحدُ غير الملاعن لاحتمال أن يُكَذِّبَ الملاعن نفسه فيعود نسبه إليه إلا إذا مات الملاعن فيصح أن يستلحقه غيره لأن الولد فى هذه الحالة غير معلوم النسب ولا أمل فى استلحاقه من الملاعن لموته .

حد شهود الزنا حد القذف

إذا شهد على رؤية الزنا مع الزوج أقل من أربعة شهود ولو ثلاثة فإنهم يحدون حد القذف لعدم الاعتداد بشهادة الزوج إلا إذا نكلت الزوجة عن اللعان فلاحد عليهم لتحقق ماشهدوا به بسبب نكولها فإن نكل الزوج أو الزوجان معا عن اللعان حد الأربعة الزوج والشهود الثلاثة حد القذف لأن نكول الزوج كرجوع أحد شهود الزنا قبل الحكم يوجب حد الأربعة وتحد الزوجة حد الزنا فى حالة نكولها وحدها أو مع الزوج .

ومحل وجوب الحد على الشهود إذا عُلمت الزوجية بين الزوجين قبل أن تحد الزوجة فإن لم تعلم إلا بعد أن حدت فإن رجمت فلاحد على واحد من الشهود ويلاعن الزوج وحده فإن نكل عن اللعان حُدَّ وحدَهُ حد القذف . وإن جلدت تلاعن الزوجان وحد الشهود حد القذف .

وفائدة لعان الزوجة بعد حدها تأبيد حرمتها على الزوج وإيجاب الحد على الشهود الثلاثة .

فإن نكل الزوجان معا عن اللعان أو نكل الزوج وحده فلايحد إلا الزوج وإن نكلت الزوجة وحدها فلا حد على الزوج ولاعلى الشهود .

وإنما حد الزوج دون الشهود فى حالة نكوله وحده لأن نكوله كرجوعه عن الشهادة والرجوع بعد الحكم يوجب الحد على الراجع فقط .

الفصل التاسع فى الايلاء

تعريف الإيلاء :

الإيلاء لغة : الحلف قال تعالى « **وَلَايَأْتَلِ أُولُواْ الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُواْ أُولى الْقُرْبَىٰ** »[1] الآية أى ولا يحلف . وهى مؤنثة لأنها بمعنى اليمين .

وشرعا : حلف الزوج بالله أوبصفة من صفاته أو بالتزام طلاق أو نذر كعبادة أو صدقة على ترك وطء زوجته أكثر من أربعة أشهر كأن يقول والله لا أطأ زوجتى مدة خمسة أشهر أو لا أطؤها أبداً أو عَلَيَّ الطلاق لا أطؤها أبداً أو لا أطؤها مدة خمسة أشهر أو يقول إن وطئتها قبل خمسة أشهر فهى طالق أو فعلَيَّ صلاة مائة ركعة أو التصدق بمائة دينار أو نحو ذلك قال ابن عاصم :

وَمَنْ لِوطْءٍ بِيمِينٍ منعه لِزَوْجَةٍ فَوْقَ شُهُورٍ أَرْبَعَهْ

فذلك المولى .. البيت

حكم الإيلاء :

إذا قامت زوجة الْمُولِي بحقها فى ترك الوطء ورفعته للقاضى وجب تأجيله أربعة أشهر ليرجع عن إيلائه فإن انتهت هذه المدة ولم يرجع عن الإيلاء طلقت عليه . والأصل فى ذلك قوله تعالى « **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّص أَرْبَعَةِ أَشْهُر فَإِنْ فَاءُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوْا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** »[2] .

شروط الإيلاء :

يشترط فى صحة الإيلاء أن يكون الزوج الْمُولِي مكلفا أى بالغا عاقلا فالصبى والمجنون لاتنعقد منهما الإيلاء بخلاف السفيه والسكران بحرام فتنعقد منهما وأما السكران بحلال فلا تنعقد منه كالمجنون .

وأن يتصور منه الوطء أى يمكن منه إمكانا عاديا فلا تنعقد الإيلاء ممن لايتصور منه

---

1) النور : 22

2) البقرة : 227.226

الوطء كالمجبوب والخصى والشيخ الفانى الهرم لأنه لايمكن الوطء منهم عادة قال ابن عاصم :

وَعَادِمٌ لِلْوطءِ لِلنِّساءِ لَيْسَ لَهُ كَالشَّيْخِ مِنْ إيلاءِ

والعبرة بإمكان الوطء من جهة الزوج لامن جهة الزوجة فإذا أمكن الوطء عادة من جهة الزوج انعقدت الإيلاء ولو لم يمكن عادة من جهة الزوجة كأن تكون رتقاء مثلا .

وأن يحلف على ترك الوطء مدة أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم واحد فإن حلف على ترك الوطء أربعة أشهر فقط فلا يكون مُوليا على المشهور خلافا للحنفية .

ومنشأ الخلاف هو الاختلاف فى فهم قوله تعالى « **فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** »[1] فقيل إن الْفَيْئَةَ مطلوبة خارج الأربعة الأشهر وهو المشهور وقيل إنها مطلوبة فيها فعلى القول الأول لايطالب بالفيئة إلا بعد الأربعة الأشهر ولايقع عليه الطلاق إلا إذا امتنع من الوطء بعدها وحيث كانت الفيئة مطلوبة بعد الأربعة الأشهر فلا يكون مُوليا بالحلف على ترك الوطء أربعة أشهر فقط . وعلى القول الثانى يطالب بالفيئة فى الأربعة الأشهر ويطلق عليه بمجرد تمامها .

وحجة القائلين بالقول الأول ماتعطيه الفاء فى قوله تعالى « **فَإِنْ فَاءُوا** » من معنى وهو أنها تستلزم تأخر مابعدها عما قبلها وأنَّ أنْ الشرطية يصير الماضى بعدها مستقبلا وبذلك تكون الفيئة مطلوبة بعد الأربعة الأشهر إذ لوكانت مطلوبة فيها لبقى الماضى بعد أنْ الشرطية على ماكان عليه وهو باطل .

هذه هى الشروط التى يجب أن تتوفر فى الزوج الْمُولِي حتى تصح الإيلاء . أما الزوجة الْمُولَى منها فلا يشترط فيها شىء فتنعقد الإيلاء منها ولو كانت صغيرة لاتطيق الوطء أو كان وطؤها ممتنعا عادة كالرتقاء أو كانت غير مدخول بها غير أنه بالنسبة للصغيرة لايضرب لها أجل الايلاء حتى تطيق وبالنسبة لغير المدخول بها لايضرب لها أجل الإيلاء إلا من يوم الدعوة إلى الدخول وبعد مضى مدة التجهيز .

إيلاء المريض :

اختلف الفقهاء فى انعقاد الإيلاء من المريض فقال بعضهم إنها تنعقد منه كالصحيح لأنه وإن لم يمكن الوطء منه حالا فإنه يمكن منه مآلا وقال البعض الآخر

---

1 ـ البقرة : 226

يفرق فيه بين المرض الذى يمنع من الوطء والمرض الذى لايمنع منه فإن كان المرض يمنع من الوطء فلا تنعقد منه الإيلاء وان كان لايمنع منه انعقدت منه الإيلاء والقول الأول وهو انعقاد الإيلاء من المريض مطلقا هو المشهور بدليل أنه لو آلى الصحيح ثم مرض فإنه يطالب بالفيئة بالوطء .

ومحل انعقاد الإيلاء من المريض إذا أطلق فى يمينه كما لو قال والله لا أطأ زوجتى أبداً أو لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلا أما إذا قيَّد يمينه بمدة المرض كأن قال والله لا أطأ زوجتى ما دمت مريضا فلا تنعقد منه الإيلاء مطلقا سواء كان المرض مانعا من الوطء أم لا ولو طال إلا إذا قصد الضرر فيطلق عليه حالا للضرر .

الإيلاء من المطلقة رجعيا :

حكم المطلقة رجعيا بالنسبة للايلاء كحكم الزوجة ما دامت فى العدة فإذا حلف المطلق على ترك وطء مطلقته رجعيا كان مُوليا فيضرب له أجل الإيلاء ثم يؤمر بعد انقضائه بالفيئة فإن وطئها بعد أن رجعها انحلت إيلاؤه وإلا طلقت عليه طلقة أخرى .

فإن قيل إنه لاحاجة لطلاق آخر إذا لم يف لأن الطلاق الرجعى الذى كان قد أوقعه قبل الإيلاء نافذ . فالجواب أنه احتيج للطلاق الثانى عند عدم الفيئة لاحتمال أن يكون قد رجعها قبل الإيلاء وكتم الرجعة .

وقيل إن المطلق رجعيا لايكون مُوليا لأنه لَا حَقَّ له فى الوطء والوقف إنما يكون لمن لها حق فى الوطء . ووجه هذا القول أن الرجعة حق للزوج وليست حقا عليه والانسان لا يجبر على أخذ حقه . ورد على ذلك بأن الرجعة وإن كانت حقا للزوج ولا يطالب بها إن امتنع منها إلا أنه لما شدد بالحلف شدد عليه بلزوم الإيلاء . أو أن القول بلزوم الإيلاء من المطلقة رجعيا مبنى على قول ضعيف وهو أن المطلقة رجعيا لايمنع الاستمتاع بها فيكون مشهوراً مبنيا على ضعيف .

ومحل لحوق الإيلاء فى المطلقة رجعيا إذا لم تنقض عدتها قبل انتهاء أجل الإيلاء كما لو كانت حاملاً فى الشهور الأولى من حملها أو كان الحيض لايأتيها إلا مرة واحدة فى السنة وإلا بأن انقضت عدتها بوضع الحمل أو برؤية الحيضة الثالثة قبل انتهاء أجل الإيلاء فلا يلحقه الإيلاء .

ومن قبيل الإيلاء من المطلقة رجعيا ما لو حلف المطلق على أن لايرجعها فيضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف فإن لم يف ويرجعها حتى انقضى الأجل طلقت عليه

طلقة أخرى وَبَنتْ على عدتها الأولى فإن انقضت عدتها الأولى قبل انتهاء أجل الإيلاء فلا تطلق عليه مرة أخرى لبينونتها منه بانقضاء العدة .

الإيلاء من المطلقة طلاقا بائنا أو الأجنبية :

يصح الإيلاء من المطلقة طلاقا بائنا بينونة صغرى أو كبرى أو الأجنبية التى لم يتزوج بها الْمُولي أصلاً ولكن بشرط أن ينوى أن يتزوج بها كأن يقول عن مطلقته طلاقا بائنا أثناء العدة أو بعد انقضائها والله لا أطأ مطلقتى هذه أبداً أو لا أطؤها مدة خمسة أشهر مع نية إن تزوج بها مرة أخرى فمتى عقد عليها عقدا صحيحا لزمتهْ الإيلاء . وكذلك لوقال عن أجنبية لم يتزوج بها أصلاً والله لا أطأ فلانة هذه أبداً أو لا أطؤها مدة خمسة أشهر مع نية إن تزوج بها فمتى تزوج بها لزمتْهُ الإيلاء .

ألفاظ الإيلاء :

ألفاظ الإيلاء إما صريحة أو غير صريحة فالصريحة هى ماكان مصرحا فيها بالامتناع عن الوطء كأن يحلف الزوج على أن لايطأ أو أن لايجامع زوجته أبداً أو مدة خمسة أشهر مثلاً وغير الصريحة هى ماكانت مستلزمة لعدم الوطء دون تصريح بالامتناع منه كأن يحلف على أن لايغتسل من جنابة منها أبداً أو مدة خمسة أشهر فإن عدم الاغتسال من الجنابة منها يستلزم امتناعه عن وطئها لزوما شرعيا فيحنث بالوطء ويكون مُوليا إن امتنع ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف وهذا إن قصد معناه اللازمى وهو عدم الوطء أما إن قصد معناه الحقيقى وهو عدم الاغتسال فقط فلا يحنث بالوطء وإنما يحنث بالغسل فإذا امتنع من الوطء خوفا من الغسل الموجب للحنث يكون مُوليا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع للقاضى لامن يوم الحلف . فإن لم يقصد شيئا فقيل يحمل على المعنى اللازمى وهو الصواب وقيل يحمل على المعنى الحقيقى .

ومن الإيلاء المستلزمة لعدم الوطء قول الزوج والله لا ألتقى مع زوجتى أبداً أو مدة خمسة أشهر لأن ذلك يستلزم عدم وطئها لزوما عقليا ما لم يقصد الالتقاء معها فى مكان معين فإن قصد ذلك فلا يكون مُوليا . ويقبل قوله مطلقا فى الفتوى والقضاء فإن قصد معناه اللازمى وهو عدم الوطء أو لم يقصد شيئا فإنه يحنث بالوطء فإذا امتنع من الوطء يكون مُوليا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف .

واختلف فيمن يقول لزوجته والله لا أطؤك حتى تسألينى الوطء أو تأتى إليَّ فقيل إنه يكون مُوليا لأن شأن النساء أن لا يسألن الأزواج الوطء لمعرة ذلك وصعوبته عليهن فالغالب عدم حصوله منهن فيضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف وهذا

القول هو المشهور وقيل لايكون مُوليا لأن فى استطاعتها أن تسأله الوطء متى أرادته وماقيل فى السؤال يقال فى الإتيان لأن الشأن أن المرأة لا تأتى إلى الرجل من أجل الوطء وإنما هو الذى يأتيها .

ومن قال والله لا أطأ زوجتى حتى أخرج من البلد فإن كان عليه مشقة فى الخروج منها فهو مُولٍ ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ولايجبر على الخروج وإنما يقال له اما أن تُكَفِّرَ عن يمينك وتطأ فى الأجل أو بعده بالقرب وإلا طلقت عليك إذا انتهى الأجل فإن كَفَّرَ عن يمينه ووطىء انحلت الإيلاء وإلا طلقت عليه . ولو تكلف المشقة وخرج من البلد فقيل تنحل يمينه سواء وطىء أم لا وهو الحق وقيل لا تنحل ويعتبر مُوليا . وإن لم يكن عليه مشقة فى الخروج فليس بِمُولٍ وتنحل يمينه متى خرج ولكن لايترك حسب رغبته بل يقال له إما أن تُكَفِّرَ عن يمينك وإما أن تخرج وتطأ فإن أبى ولم يخرج ضُرب له أجل الإيلاء فإن فاء وَكَفَّرَ انحلت الإيلاء وإلا طلقت عليه .

ومن قال والله لا أطأ زوجتى ما دامت فى هذه الدار أو فى هذا البلد فإنه يكون مُوليا ويُضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف فإن كَفَّرَ عن يمينه ووطىء انحلت الإيلاء وإلا طلقت عليه إذا انتهى الأجل .

ومن قال إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق وامتنع من وطئها حتى يبر فى يمينه فإنه يكون مُوليا ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع فإن انتهى الأجل ولم يدخل الدار طلقت عليه .

تعليق الطلاق على الوطء :

إذا علَّق الزوج طلاق زوجته على وطئها بأن قال إن وطئت زوجتى فهى طالق فإنه يكون مُوليا فمتى وطئها وقع عليها الطلاق بمجرد مغيب الحشفة ويجب عليه فى هذه الحالة أن ينوى ببقية الوطء الرجعة فإن لم ينو ذلك يكون آثما إن أتم الوطء ولافرق فى ذلك بين المدخول بها وغيرها لأن غير المدخول بها تعتبر مدخولا بها بمغيب الحشفة فتصح رجعتها ببقية الوطء . والقول بصحة رجعة غير المدخول بها فى هذه الحالة مشهور مبنى على ضعيف وهو عدم الحنث بمغيب الحشفة والمشهور هو الحنث بمجرد مغيبها كما تقدم وعلى هذا القول تبين منه بمجرد مغيب الحشفة فلا تصح رجعتها .

ولو امتنع من وطء الزوجة خوفا من وقوع الطلاق المعلَّق فإنه يكون مُوليا كذلك ويضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف ويمكن من وطئها إن علم أنه يريد أن ينوى ببقية الوطء بعد مغيب الحشفة الرجعة فإن استمر على الامتناع من الوطء حتى انقضى

الأجل طلقت عليه بمقتضى الإيلاء وإن وطئها طلقت عليه بمقتضى التعليق بمجرد مغيب الحشفة فاستمرار الوطء دون أن ينوى الرجعة حرام . أما إن علم أنه لايريد أن ينوى ببقية الوطء الرجعة فلا يمكن من وطئها ابتداء .

وإذا كان التعليق بأداة تقتضى التكرار كأن يقول كلما وطئت زوجتى فهى طالق أو كان الطلاق المعلَّق بائنا بينونة كبرى أو صغرى كأن يقول إن وطئت زوجتى فهى طالق بالثلاث أو طالق طلاقا بائنا أو فهى مخالعة فلا يمكن من وطئها مطلقا وقد اختلف فى حكمه فقيل يكون مُوليا فيضرب له أجل الإيلاء لعلها ترضى بالبقاء معه دون وطء مدة الأجل ثم بعد انتهاء الأجل تطلق عليه طلقة واحدة إن لم ترض بالبقاء معه دون وطء ولاتطلب منه الفيئة إذ أن الفيئة بالوطء وهو لا يمكن منه كما تقدم . وعلى هذا القول فقيل يمكن من الرجعة لاحتمال رضاها بالبقاء معه دون وطء وقيل لايمكن منها لعدم جواز تمكينه من الوطء وإن كان الطلاق رجعيا .

وقيل لايكون مُوليا بل ينجز عليه الطلاق من يوم الرفع للقاضى إن قامت الزوجة بحقها فى الوطء وهذا القول هو الأحسن إذ لا فائدة فى ضرب الأجل لحنثه بمجرد مغيب الحشفة وبقية الوطء حرام .

تعليق الظهار على الوطء :

إذا علَّق الزوج الظهار من زوجته على وطئها بأن قال لها إن وطئتك فأنت علىَّ كظهر أمى مثلا فإنه يمنع من وطئها أبداً لأن وطأه لها يؤدى إلى وطء المظاهر منها وهو حرام . فإن تضررت بعدم الوطء ورفعت أمرها إلى القاضى ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحلف فإذا انتهى الأجل فلا يطالبه بالفيئة وإنما يطالبه بالطلاق إلا أن ترضى الزوجة بالبقاء معه دون وطء فإن لم ترض بذلك ولم يطلق طلقها عليه . وفائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها احتمال أن ترضى بالبقاء معه دون وطء .

فإن تجرأ ووطئها أَثِمَ وانحلت الإيلاء ولزمته كفارة الظهار فلايجوز له أن يَمسَّها بعد ذلك حتى يُكَفِّرَ فإن امتنع عن الكفارة وتضررت بترك الوطء وقامت بحقها فى ذلك طلقت عليه للضرر حالا .

وإذا قال لها أنت على كظهر أمى وامتنع عن الكفارة وتوقف عن وطئها فإن كان قادرا على الكفارة فإنه يكون مُوليا فإن رفعته إلى القاضى ضرب له أجل الإيلاء من يوم الظهار وقيل من يوم الرفع فإذا انتهى الأجل ولم يُكَفِّر عن ظهاره طلقت عليه . وإن كان عاجزا عن الكفارة فإن كان عالما بعجزه عند الظهار فقيل يكون مُوليا كذلك

ويضرب له أجل الإيلاء ثم تطلق عليه بعد انتهاء الأجل . وفائدة ضرب الأجل فى هذه الحالة رجاء أن تحدث له قدرة على التكفير أو يحدث لها رأى بالبقاء معه دون وطء . وقيل لايكون مُوليا فإن رفعته للقاضى طلقها عليه حالا لقصد الضرر بالظهار . وإن كان غير عالم بعجزه وإنما طرأ عليه العجز بعد الظهار فلا يكون مُوليا قولاً واحداً لعذره بالعجز وتسقط عنه الكفارة ولاشىء عليه .

عود الإيلاء على المطلقة دون الثلاث :

إذا قال الزوج لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثم طلقها قبل أن يطأها فإن كان هذا الطلاق هو الأول أو الثانى انحلت عنه الإيلاء بمجرد الطلاق إن كان بائنا بينونة صغرى وبعد انقضاء العدة إن كان رجعيا فإن عادت لعصمته قبل زوج أو بعده عادت إليه الايلاء أما إن كان هو الطلاق الثالث أو كان طلاقا بالثلاث انحلت عنه الإيلاء بمجرد الطلاق نهائيا فإذا تزوجها بعد زوج فلا إيلاء عليه .

الاستثناء فى الإيلاء :

من حلف بالله على أن لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر واستثنى فى يمينه بأن قال والله إن شاء الله لا أَطأُ زوجتى أبداً أو لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلا فإن لم يمتنع عن وطئها فلا يلزمه شىء وإن امتنع عن الوطء فإنه يكون مُوليا ويضرب له أجل الإيلاء فإذا طولب بالفيئة بعد الاجل فإن وطىء فلا كفارة عليه وإن امتنع طلقت عليه حالا .

فإن قيل إن الاستثناء حل لليمين فكيف يكون معه مُوليا مع أن مقتضى ذلك أنه إذا امتنع من الوطء يطلق عليه حالا للضرر ولايضرب له أجل الإيلاء . ثم إن مقتضى كونه مُوليا أنه إذا وطىء فعليه الكفارة فكيف يكون له الوطء ولاكفارة عليه ؟ فالجواب : أن اعتباره مُوليا يحمل على ما إذا رفع للقاضى ولم تصدقه الزوجة فى أنه أراد بالاستثناء حل اليمين وإنما أراد التأكيد بدليل امتناعه عن الوطء وحينئذ فيضرب له أجل الإيلاء . أما اعتباره غير مُول فيحمل على الفتوى فإنه يصدق فى ارادة حل اليمين بالاستثناء فيفتى بعدم لزوم الإيلاء وحينئذ فإذا امتنع من الوطء يُطَلَّق عليه حالا .

فإن قيل يُرد على هذا الجواب أنه لو حلف على أن لا يطأها ثم كَفَّرَ عن اليمين ولم يف بعد الكفارة ولم تصدقه الزوجة فى أن الكفارة عن هذه اليمين وإنما هى عن يمين أخرى بقرينة امتناعه عن الوطء وأن القول قوله فى أن الكفارة عن هذه اليمين لا عن

يمين أخرى وتنحل عنه الإيلاء فلا يطالب بفيئة واذا استمر على الامتناع عن الوطء طلقت عليه للضرر فما الفرق بين هذه المسألة والمسألة التى قبلها ولماذا لم يُسَوَّ بينهما فى الحكم ؟ .

فالجواب : ان الْمُولي فى المسألة الثانية أتى بأشد الأمور على النفس وهو إخراج المال ودفع الكفارة فكان ذلك أقوى فى رفع التهمة فلذا قُبِلَ قَولُه فى أن الكفارة عن هذه اليمين لا عن يمين أخرى بخلاف المسألة الأولى فإنه أتى بأَيْسَر الأمور وهو مجرد لفظ الاستثناء فلا يكون رافعا للتهمة فلذا لم يُقبَل قولُه فى أن الكفارة عن هذه اليمين . كما أن الاستثناء يحتمل حل اليمين ويحتمل التأكيد أما الكفارة فلا تحمل غير حل اليمين بلا شك واحتمال كونها عن يمين أخرى احتمال بعيد لأن الأصل عدم يمين ثانية . وبهذا يظهر الفرق بين المسألتين .

ما تنحل به الإيلاء :

تنحل الإيلاء بواحد من الأمرين الآتيين (**أولهما**) تعجيل مقتضى الحنث كطلاق من حلف بطلاقها على عدم الوطء طلاقا بائنا أو فعل ما حلف على عدم فعله فإذا قال إن وطئت زوجتى فَعلَيَّ التصدق بمائة دينار انحلت إيلاؤه بالتصدق بالمبلغ المذكور (**الثانى**) تعجيل التكفير عما يكفر كاليمين بالله فإذا قال والله لا أطأ زوجتى انحلت يمينه بدفع كفارة اليمين .

فإن لم يعجل الْمُولي بمقتضى الحنث أو بالتكفير فللزوجة ولو صغيرة أو سفيهة أو مجنونة إن لم يمتنع وطؤها لصغر أو رتق أو مرض أو حيض المطالبة بعد مضى الأجل بالفيئة والمجنونة تطالب بالفيئة حال إفاقتها ولايثبت لها طلب فى حال جنونها ومثلها المغمى عليها وليس لوليهما كلام حال الجنون أو الإغماء بل تنتظر إفاقتهما .

فإن كان وطء الزوجة ممتنعا عقلا كالرتقاء أو عادة كالمريضة أوشرعا كالحائض أو النفساء فلا مطالبة لها . وقيل إن المطالبة ثابتة لها مطلقا ولو كان وطؤها ممتنعا وتكون الفيئة عند امتناع الوطء بالوعد به وهذا القول هو المعول عليه .

أجل الإيلاء :

إذا قامت زوجة الْمُولي بحقها ورفعته للقاضى وجب تأجيله أربعة أشهر وهو الأجل المأخوذ من قوله تعالى « **لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ**[1] » أما

---

1) البقرة : 226

الأجل الذى يكون الزوج مُوليا بترك الوطء فيه فلابد أن يزيد على أربعة أَشهر ولو بيوم كما تقدم فى تعريف الإيلاء . فإذا انتهى الأجل المذكور يأمره القاضى بالفيئة فإن امتنع طلقها عليه حالا .

ويكون ابتداء الأجل من يوم الحلف إن كانت الإيلاء دالة على ترك الوطء صراحة أو التزاما ومن يوم الرفع للقاضى إن كانت الإيلاء إيلاء حنث مستلزمة لترك الوطء قال ابنِ عاصم :

وَأَجَلُ الْإِيلَاءِ مِنْ يَوْمِ الحلفْ وَحَانِثٌ مِنْ يَوْمِ رَفْعِهِ ٱئْتُنِفْ

ويستثنى من ذلك حالتان :

(**الأولى**) ان كانت الزوجة الْمُولِي منها غير مطيقة فيكون ابتداء الأجل من يوم الاطاقة .

(**الثانية**) إن كانت الزوجة التى امتنع الزوج من وطئها مظاهَراً منها فيكون ابتداء الأجل من يوم الظهار على الأرجح وقيل من يوم الرفع للقاضى ما لم يكن الظهار معلقا على الوطء كما لو قال إن وطئتك فأنت عَلَيَّ كظهر أمى فيكون الأجل من يوم الحلف إتفاقا لأن الإيلاء صريحة فى ترك الوطء .

ومن أمثلة ما يكون ابتداء أجل الايلاء فيه من يوم الحلف أن يقول الزوج والله لا أَطأُ زوجتى إلا بعد أكثر من أربعة أشهر أو إلا بعد خمسة اشهر أو يقول والله لا أطؤها أبداً أو حتى أموت أو حتى تموت هى أو والله لا أطؤها . فالإيلاء فى هذه الأمثلة دلت على ترك الوطء صراحة .

ومنها أن يقول والله لا أغتسل من جنابة من زوجتى مع قصده المعنى اللازمى وهو عدم الوطء أو يقول والله لا ألتقى مع زوجتى ولم يقصد الالتقاء معها فى مكان معين . فالإيلاء فى هذين المثالين دلت على ترك الوطء التزاما .

ومن أمثلة مايكون ابتداء أجل الايلاء فيه من يوم الرفع للقاضى أن يقول الزوج إن لم أدخل الدار فزوجتى طالق وامتنع عن وطئها حتى يدخل الدار فرفعته للقاضى فلم يعجل الدخول فهذا المثال جاءت اليمين فيه يمين حنث ولم تدل صراحة على ترك الوطء وإنما استلزمت ذلك ومعنى ذلك أن تعليق الطلاق على عدم دخول الدار وامتناع الزوج عن الوطء حتى يدخلها استلزم ذلك ترك الوطء .

وفائدة بدء الأجل من يوم الحلف أو من يوم الرفع أنه إذا رفعت الزوجة الأمر للقاضى بعد أربعة أشهر من الإيلاء فى حالة بدء الأجل من يوم الحلف بأمر الزوج

بالفيئة فوراً أو يطلق عليه حالاً بلا ضرب أجل آخر وإن رفعته بعد شهرين يؤجله شهرين آخرين وإن رفعته بعد ثلاثة أشهر يؤجله شهراً آخر . أما إن رفعته بعد أربعة أشهر من الإيلاء فى حالة بدء الاجل من يوم الرفع ضرب أربعة أشهر أخرى وأحرى إن رفعته بعد شهرين أو ثلاثة .

الفيئة فى الإيلاء :

الفيئة لغة : (**بفتح الفاء**) الرجوع قال تعالى (**حَتَّى تَفِىَ ء إلىَ أَمْرِ اللَّهِ** [1]) أى حتى ترجع .

وشرعا : رجوع المُولِى (**بضم الميم وكسر اللام الأخير**) اسم فاعل وهو الزوج لما كان ممنوعا منه بالإيلاء وهو المراد بقوله تعالى (**فَإِنْ فَاءُواْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** [2]

وتكون الفيئة بالوطء وهو تغييب الحشفة أو قدرها من مقطوعها فى الفرج ويشترط لصحة الفيئة بهذا الوطء أربعة شروط :

(**أولها**) أن يكون تغييب الحشفة فى محل الجماع بلا حائل فإن كان فى محل البول أو فى الدبر أو بين الفخذين على ظاهر الفرج أو بحائل كخرقة أو ثوب يمنع اللذة فيحنث فى يمينه وتلزمه الكفارة ولاتسقط عنه الفيئة إلا إذا كَفَّرَ عن يمينه أو فعل مقتضى الحنث فإن فعل ذلك انحلت إيلاؤه وسقطت عنه الفيئة لأنه لو كَفَّرَ أو فعل مقتضى الحنث قبل أن يطأ انحلت عنه الايلاء كما تقدم فمن باب أولى أن تنحل الايلاء إذا وطىء ولو كان الوطء فى غير الفرج .

ومحل الحنث ولزوم الكفارة لِلْمُولِى فى هذه الحالة إذا لم يكن قد نوى عند حلفه أَنْ لا يطأها فى فرجها فإن كان قد نوى ذلك فلا يحنث بالوطء فى غير الفرج لمطابقة نيته لظاهر لفظه ولاتلزمه الكفارة والإيلاء باق على كل حال .

(**الثانى**) أن تُفَضَّ البكارة إن كانت الزوجة الْمُولَى منها بكراً فإن لم تُفَض البكارة فلا تصح الفيئة ولو غابت الحشفة فى الفرج وإن حصل حنث فى اليمين لأن الحنث يحصل بأدنى سبب كما تقدم فى الشرط الأول أما الفيئة فى البكر فلا تحصل إلا بافتضاض البكارة ،

---

1) الحجرات : 9

2) البقرة : 226

(**الثالث**) أن يكون الذكر منتشراً سواء انتشر قبل إدخاله الفرج أو انتشر داخله وقيل لايشترط الانتشار فتصح الفيئة بتغييب الحشفة ولو بدون انتشار الذكر والقول الأول هو المشهور لعدم حصول المقصود من الفيئة وهو إزالة الضرر بدون الانتشار . ومحل الخلاف فى غير البكر أما فى البكر فلابد من الانتشار قولا واحد لأن البكارة لاتُفَضُّ بالذكر إلا وهو منتشر .

(**الرابع**) أن يكون الوطء مباحا فإن كان حراما كأن تكون الزوجة حائضا أو نُفَساء أو مُحْرِمة بحج أو عمرة فلا تصح الفيئة وإن حنث فى اليمين فتلزمه الكفارة ويطلب منه الوطء بعد زوال المانع إذ لايلزم من حنثه صحة فيئته بحيث يسقط عنه طلبها لأنه إذا استند امتناعه من الوطء إلى يمين ثبتت مطالبته بالفيئة الشرعية وهو الوطء الحلال ولو انحلت يمينه .

فإن قيل إن الوطء الحرام تنحل به اليمين وإذا انحلت اليمين زال طلب الوطء لأن اليمين سبب لطلب الوطء وقد زال وإذا زال السبب يزول المسبب وحينئذ فلا وجه لاشتراط الوطء الحلال .

فالجواب : أنه غير مُسَلم بأن انحلال اليمين يستلزم انحلال الإيلاء أى بطلان المطالبة بالفيئة مطلقا بل إن كان انحلال اليمين بوطء حلال كان ذلك مستلزما لانحلال الإيلاء وإن كان بوطء حرام أو بغير الفرج فمازالت المطالبة بالفيئة قائمة لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حِسا .

ولايشترط فى الزوج عند الفيئة أن يكون عاقلا بل تصح الفيئة ولو كان مجنونا فتنحل الإيلاء بوطئه حال جنونه لنيل الزوجة بذلك ماتناله فى صحته . فإذا آلى وهو عاقل ثم جُنَّ وطالبته بالفيئة حال جنونه سقطت المطالبة بها بعد صحته واليمين باقية عليه فإذا صح استؤنف له الاجل من يوم وطئه لبقاء يمينه . وهذا القول هو ظاهر المذهب ، وقيل إنه إذا فاء حال جنونه سقطت مطالبته بالفيئة ولايضرب له أجل بعد صحته لعدم بقاء يمينه لحنثه فيها بالوطء . وقيل لايطالب بالفيئة حال جنونه ولايكون وطؤه فيئة ويطالب بالفيئة بعد صحته من غير ضرب أجل ثان ويكتفى بالأجل الأول .

أما الزوجة فيشترط فيها عند الفيئة أن تكون عاقلة فوطؤها فى حال جنونها لغو لاتصح به الفيئة ولاتنحل به الإيلاء وإن انحلت به اليمين ويطالب الزوج بالفيئة بعد صحة الزوجة .

ويستثنى من اشتراط الوطء لصحة الفيئة ما إذا تعذر الوطء كأن يكون المولى مريضاً بمرض يمنعه من الوطء أو يكون محبوساً عاجزاً عن خلاص نفسه أو غائباً أو يكون وطء المُولَى منها ممتنعاً شرعاً كالحائض أو النفساء أو عقلاً كالرتقاء ففى هذه الأحوال تكون الفيئة بما تنحل به الإيلاء من تعجيل مقتضى الحنث بفعل المحلوف على عدم فعله وتعجيل تكفير مايُكَفِّرّ كاليمين بالله ، فإن كان لافائدة من تعجيل مقتضى الحنث كتوقيع طلاق رجعى على الزوجة المُولَى بتعليق طلاقها على وطئها إذ لافائدة من طلاقها رجعيا قبل الحنث لأنه إذا طلَّقها الزوج فى هذه الحالة ثم وطئها فى العدة لحقته طلقة أخرى لأن المطلقة رجعيا يقع عليها الطلاق مادامت فى العدة كالزوجة . أو كانت اليمين مما لايمكن التكفير فيها كصوم شهر معين لم يأت زمنه كما لو قال الزوج فى شهر محرم إن وطئت زوجتى فعلَىَّ صوم شهر رجب فهذه الإيلاء لايمكن انحلالها قبل الحنث لأن المدة بينهما أكثر من أربعة أشهر فلو رفع إلى القاضى لضرب له أجل الإيلاء فلا يتمكن من الفيئة بالوطء للمانع القائم به وهو المرض أو الحبس أو الغياب بخلاف ما لو انقضى شهر رجب قبل الرفع للقاضى أو قبل الوطء فلا شىء عليه لأنه معين فات . وكصدقة أو صوم غير معين كما لو قال إن وطئت زوجتى فعلَىَّ صدقة بمائة دينار أو صوم شهر مثلاً فلا يمكن انحلال هذه الإيلاء قبل الحنث بالوطء إذ لو تصدق أو صام قبل الوطء لاينفعه ويلزمه صدقة أو صوم آخر بعد الوطء .

ففى جميع هذه الأحوال تكون فيئة المريض أو المحبوس بالوعد بالوطء بحيث يَعِدِ عند رفعه للقاضى بعد انتهاء الأجل بأنه إذا زال المانع الذى هو المرض أو الحبس فإنه يطأ . أما الغائب فإن كان معروف الموضع وكان غيابه فى بلد تبعد عن بلد الزوجة مسافة شهرين فأقل ذهاباً مع أمن الطريق أو مسافة اثنى عشر يوماً ذهاباً مع الخوف فإنه يبعث إليه عند انقضاء أجل الإيلاء ليحضر أو يطلق فإن امتنع طلق عليه . وإن كان غير معروف الموضع أو كان غيابه فى بلد تبعد أكثر من مسافة شهرين ذهاباً مع أمن الطريق أو أكثر من مسافة اثنى عشر يوماً مع الخوف طلق عليه من غير إرسال .

وهذا كله إن لم ترفعه الزوجة للقاضى قبل سفره ليمنعه من السفر حيث أراده قبل الأجل فإن رفعته للقاضى وجب منعه من السفر فإن أبى أنذره بأنه إذا جاء الأجل طلق عليه وحينئذ فلا يبعث إليه إذا جاء الأجل وطلبت الزوجة الفيئة بل يطلق عليه من غير إرسال .

(**خامساً**)إذا لزمه بيمينه حكم فيه حرج ومشقة كأن قال إن وطئت زوجتى فكل درهم أملكه فهو صدقة فلا تلزمه الإيلاء ولايلزمه التصدق بما يملك من النقود للحرج والمشقة التى تلحقه بذلك ولقاعدة (**كُلَّمَا ضَاقَتِ اتَّسَعَتْ**)أما لو قال إن وطئت زوجتى فكل ما أملكه من البلد الفلانى أو من الجهة الفلانية فهو صدقة فإن ملك من ذلك البلد أو من تلك الجهة مالاً قبل الوطء لزمته الإيلاء ويلزمه التصدق بهذا المال فإن لم يملك شيئاً قبل الوطء انحلت الإيلاء بوطئها ولايلزمه شيء بعد ذلك .

(**سادساً**)إذا حلف على أن يعزل عن زوجته والعزل هو الإمناء خارج الفرج فلا تلزمه الإيلاء ولكن إذا قامت الزوجة بحقها وشكت الضرر من العزل طلقت عليه بالاجتهاد بلا ضرب أجل .

(**سابعاً**) إذا حلف على أن لايبيت عند زوجته فلا تلزمه الإيلاء ولكن إذا قامت الزوجة بحقها وشكت ضرر عدم المبيت عندها طلقت عليه بالاجتهاد بلا ضرب أجل . وليس المراد بعدم ضرب الأجل فى هذه الحالة والحالة التى قبلها أن القاضى يطلق عليه بدون تلوم بل له أن يطلق عليه فوراً إن علم منه العناد والضرر أو يتلوم له إن رجىء منه ترك ماهو عليه بحيث يؤجله بقدر مايراه ولو زاد التأجيل على أجل الإيلاء . أما لو حلف على أن لايبيت فى فراشها فلا تطلق عليه إلا إذا قطع مودته عنها فإن قطعها طلقت عليه لأن مجرد تولية الزوج ظهره لزوجته يعتبر ضرراً موجباً للطلاق وعدم المبيت فى فراشها أشد ضرراً من المبيت فيه مع تولية ظهره لها .

(**ثامناً**) إذا حلف على أن لايطأ زوجته ليلاً أو نهاراً فلا تلزمه الإيلاء لعدم تعميم الزمان لأن محل لزوم الإيلاء فى الحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر إذا لم يقيد الترك بليل أو نهار بأن أطلق أو قال لاأطؤها ليلاً ولا نهاراً أما إذا قيَّد بليل أو نهار فقط فلا يكون مُولياً .

(**تاسعاً**) إذا حلف على أن يهجر زوجته أو أن لايكلمها فلا تلزمه الإيلاء إن لم يمتنع عن وطئها لأن الهجر وعدم الكلام لايمنعان من الوطء فإن امتنع عن وطئها أيضاً يكون مولياً وإن وطئها مع استمراره على هجرها أو عدم كلامها وتضررت من ذلك فلها طلب التطليق عليه للضرر .

الفصل العاشر فى الظهار .

تعريف الظِّهَار :

الظِّهَار لغة : قول الرجلِ لامرأته أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وهو مأخوذ من الظَّهْرِ لأن الوطء ركوب والركوب غالباً يكون على الظهر . وشرعاً : تَشْبِيهُ مُسْلِمٍ زَوْجَتَهُ بِامْرَأَةٍ مُحَرَّمَةٍ عَلَيْهِ أَو أَجْنَبِيَّة .

حكم الظِّهار :

الظهار حرام بالإجماع لأنه منكر مِنَ القول وزور قال تعالى : **(الذِيْن يُظَّهِّرُونَ مِنْكُمْ مِن نِّسائِهِمْ ماهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُون مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزوُراً وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ)**[1] وقد نقل عن بعض العلماء أنه من الكبائر . وكان فى أول الإسلام طلاقاً حتى ظاهر أَوْسُ بنُ الصَّامِتِ من امرأته خولة بنت ثعلبة ونزل فى حقها الآيات الأربع من أول سورة المجادلة فصار مانعاً من الاستمتاع بالزوجة إلى أن تُدفع الكفارة .

سبب مشروعية حكم الظهار :

يروى أن سبب مشروعية حكم الظهار هو أن أوس بن الصامت طلب من زوجته خولة بنت ثعلبة مايطلبه الرجل من امرأته فامتنعت فقال لها أنت عليَّ كظهر أمى ثم ندم على ماقال وقال ماأظنكِ إلا حَرُمْتِ علَيَّ فقالت والله ماهذا طلاق ثم ذهبت إلى رسول الله ﷺ فوجدت السيدة عائشة رضى الله عنها تغسلِ رأسه فقالت يارسول الله إن زوجى أوس بن الصامت تزوَّجَنِي وأنا شابة غنية ذاتُ أهلٍ ومال حتى إذا أكلِ مالى وأفنى شبابى وتفرق أهلى ظَاهَرَ مِنِّى وقد ندم فهل من شيء يجمعنى وإياه تُنْعِشُني به ؟ فقال رسول الله ﷺ حَرُمْتِ عليه فقالت يارسول الله والذى أنزل عليك الكتابَ ماذَكَرَ الطلاقَ وإنه أبو ولدى وأحبُّ الناس إلَيَّ فقال رسول الله : حَرُمْتِ عليه فقالت أشكو إلى الله فاقتى ووحدتى قد طالَتْ لَهُ صحُبْتِى وَنَفَضْتُ لَهُ بَطْنِى وَإِنَّ لِى صِبْيَةً صغاراً إن ضممْتُهم إلَيَّ جاعوا وإن ضَمَمْتُهُمْ إليه ضَاعوا فقال رسولَ الله

---

1) المجادلة : 2

ماأراك إلا حَرُمْتِ عَلَيْهِ ولم أومَرْ فى شأنك بشى ء فرفعت رأسها إلى السماء وقالت اللهم إليك أشكو اللهم فأَنزِلْ على لسان نبيك فرَجِى وأخذت تراجع رسول الله ﷺ وإذا قال لها حَرُمْتِ عليه تقول أشكو إلى الله فاقتى ووحدتى وشدة حالى حتى أخذ رسولَ الله ﷺ مثلُ السُّبات وهو ماكان يأخذه عند نزول الوحى فقالت يارسول الله انظر فى أمرى جعلنى الله فداك فقالت لها عائشة أقصرى حديثك ومجادلتك أما رأيت وجه رسول الله ؟ فلما انتهى الوحى قال لها رسول الله ﷺ ادْعِى لى زوجك فَدَعَتْهُ فَتَلَا عليه الآيات الأربع من أول سورة المجادلة ثم قال له هل تستطيع العِتْقَ ؟ فقال لا والله . فقال هل تستطيع الصوم ؟ فقال لا والله . إنْ لم آكل فى اليوم مرةً أو مرتين كَلَّ بصرى وظننت أنى أموت قال فَأَطْعِمْ ستين مسكيناً فقال لا أجد إلا أن تُعِيننى منك بمعونة وصدقة . فأعانه ﷺ بفَرَق من تمر والفَرَق **(بفتح الفاء والراء)** ستة عشر رطلاً وأعانته زوجته خولة بفَرق آخر وأطعم ستين مسكيناً . وفى رواية أخرى أعانه ﷺ بستين مُدّاً من تمر فتصدق بها على ستين مسكيناً ثم عاد لمعاشرة زوجته .

والآيات المذكورة هى : قوله تعالى : **(قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ التى تُجَادِلُكَ فى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِى إِلَىَ اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ . الذينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْكُمْ مِن نِّسَائِهِمْ مَاهُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِى وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُورا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ وَالذِينَ يُظَّهَّرُونَ مِنْ نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ . فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ذَلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ)**[1] .

أركان الظهار :

للظهار أربعة أركان : مُظاهِر وهو الزوج ومُظاهَر منها وهى الزوجة ومشبه بها وهى من يحرم وطؤها اصالة وصيغة وهى اللفظ الدال عليه نحو أنت علىَّ كظهر أمى ولكل ركن من هذه الأركان شروط سيأتى بيانها فى الفقرات التالية :

1) المجادلة : 1 ، 2 ، 3 ، 4

شروط المظاهر :

يشترط فى المظاهر الشروط الآتية (**الشرط الأول**)أن يكون زوجاً فالزوجة لايصح ظهارها فلو قالت الزوجة لزوجها أنا عليك كظهر أمك مثلاً فلا يلزمه الظهار ولو كان قد جعل أمرها بيدها لأنه إنما جعل لها الفراق أو البقاء بلا غرم فإن قالت نويت به الطلاق فلا يعمل بقولها ويبطل مابيدها من التمليك على المشهور خلافاً لمن يقول إذا أرادت به الطلاق يكون ثلاثاً إلا أن يناكرها الزوج فيما زاد على الواحدة .

واختلف فى ظهار الفضولى وهو من يظاهر من امرأة الغير نيابة عنه بدون إذنه كأن يقول لها أنتِ على زوجكِ كظهر أمه مثلاً فقيل يلزم الزوج وقيل لايلزمه والصحيح أنه لايلزمه إلا إذا أمضاه فيلزمه كالطلاق .

(**الشرط الثانى**)أن يكون مكلفاً فالصبى والمجنون لايصح ظِهَارهُمَا وكذلك السَّكران بحلال بخلاف السَّكران بحرام فيصح ظهاره كالطلاق .

واختلف فيمن به عيب من عيوب الرد كالمجبوب ومقطوع الذكر والمعترض فقيل يصح منه الظهار لقدرته على الاستمتاع بغير الوطء وقيل لايصح والقول الأول هو المذهب بناء على أن الظهار يتعلق بالوطء وبما دونه من المقدمات .

(**الشرط الثالث**)أن يكون مسلماً فلا ظهار لكافر ولو أسلم بعد ظهاره لأن الخطاب فى قوله تعالى (**الذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِنْكُمْ مِن نِّسَائِهِمْ**)[1]للمؤمنين . فإن ظاهر الكافر بعد إسلامه وقبل إسلام زوجته ثم أسلمت فى زمن يُقَرُّ عليها فيه كالشهر صح ظهاره وإن تأخر إسلامها أكثر من ذلك فلا يصح الظهار .

شروط المظاهر منها :

يشترط فى المظاهر منها أن تكون زوجة حقيقية أو حُكْماً كالمطلقة رجعيا فلا يصح الظهار من أجنبية ولا من مطلقة طلاقاً بائناً . وصحة الظهار بالنسبة للمطلقة رجعياً مادامت فى العدة فإن خرجت منها فلا يصح لأنها تكون بائنة . ولايشترط فى المظاهر منها أن تكون سليمة من عيوب الرد فيصح الظهار ممن بها عيب من هذه العيوب كالرتقاء مثلاً لأنه إن تعذر وطؤها فلا يتعذر الاستمتاع بها بما دون الوطء بناء على ان الظهار يتعلق بالوطء وبما دونه من المقدمات وهو المذهب كما تقدم . وقيل لايصح منها الظهار وهو مبنى على أن الظهار يتعلق بالوطء فقط .

---

1) المجادلة : 2

ولايشترط فى المظاهر منها أيضاً أن تكون طاهرة من الحيض والنفاس فيصح الظهار من الزوجة الحائض أو النفساء ويلزم ولو قيَّده المظاهر بمدة الحيض أو النفاس كما لو قال أنت علىَّ كظهر أمى مادمت حائضاً أو نُفَسَاء على المعروف فى المذهب وقيل إن قيَّده بمُدَّتِهَا فلا يلزم . وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى تعلق الظهار بالوطء وبما دونه من المقدمات أو بالوطء فقط فعلى القول الأول يلزمه الظهار ولو قيَّده بمدة الحيض أو النفاس وعلى القول الثانى لايلزمه الظهار إذا قيَّده بمدتها والقول الأول هو المذهب ووجهه أن الحائض والنفساء لايمنع الاستمتاع بهما بغير الوطء .

ومثل الحيض والنفاس الصوم فيصح الظهار من الزوجة الصائمة ويلزم ولو قيَّده الزوج بمدة الصيام كما لو قال أنت عَلَىّ كظهر أمى مادمت صائمة لعدم حرمة وطء الصائمة ليلاً كما يصح الظهار إن كان الزوج هو الصائم لنفس العلة .

أما فى حالة الإحرام بالحج أو العمرة أو فى حالة الاعتكاف من الزوجين أو من أحدهما فيفرق فى الحكم بين أن يكون الظهار مطلقاً غير مقيد وبين أن يكون مقيداً بمدة الإحرام أو الاعتكاف فإن كان مطلقاً كما لو قال الزوج لزوجته حال إحرام أحدهما بحج أو عمرة أو حال اعتكافه أنت عَلَىَّ كظهر أمى ولم يقيده بمدة المانع لزمه الظهار وإن كان مقيداً كما لو قال لها أنت عَلَىَّ كظهر أمى مادمت مُحْرِمَةً أو مادمتِ معتكفة أو مادمتُ أنا محرماً أو معتكفاً فلا يلزم الظهار لأنها فى تلك المدة كظهر أمه فعلاً .

والفرق بين حال الإحرام أو الاعتكاف وبين حال الحيض أو النفاس حيث يلزم الظهار مطلقاً فى الحيض والنفاس ولو قيَّده بمدة المانع ولايلزم فى الإحرام والاعتكاف إن قيَّده بمدة المانع أن المحرم بحج أو عمرة وكذلك المعتكف يحرم عليه الاستمتاع ولو ليلاً أو بغير الوطء بينما الحائض والنفساء لايحرم الاستمتاع بها بما دون الوطء .

شرط المشبه بها :

يشترط فى المشبه بها الزوجة أن تكون مُحَرَّمَةً على المظاهر اصالة سواء كانت مَحْرَماً كأمه أو اخته أو كانت أجنبية أما إن كانت محرمة عليه لعارض كحيض أو نفاس أو طلاق رجعى ولاتزال فى العدة أو إحرام بحج أو عمرة أو اعتكاف كما لو قال الزوج لإحدى زوجتيه أنت عَلَىَّ كظهر زوجتى الحائض أو النفساء أو المطلقة رجعيا ولم تنقض عدتها أو المحرمة بحج أو عمرة أو المعتكفة فلا يصح الظهار ولا يلزم .

وفى حكم الأجنبية المطلقة طلاقاً بائناً ولو لم تخرج من العدة والمطلقة رجعيا إذا

خرجت من العدة . ومن قال لزوجته أنت عَلَيَّ كظهر دابتى فإن قصد وطء الدابة لزمه الظهار وإن قصد ركوبها فلا يلزمه .

شرط الصيغة :

يشترط فى صيغة الظهار أن تشتمل على أداة تشبيه كالكاف أو مثل بأن يقول الْمُظَاهِرُ لِلْمُظَاهَرِ مِنْهَا أنتِ عليَّ كظهر أمى أو مثلُ ظهرِ أمى فلو قال لها أنت أمى لكان خارجاً عن الظهار ويرجع للكناية فى الطلاق وقيل يعتبر ظهاراً مالم يَنْوِ بِهِ الطلاقَ فإن نواه به لزمه الثلاث فى المدخول بها وينوى فى غيرها وهو المشهور وقيل لايعتبر ظهاراً أصلاً ويلزم به الطلاق الثلاث . ومحل لزوم الظهار فى اللفظ المذكور (**أنت أمى**)إذا لم يقصد الزوج المثلية فى المنزلة والتكريم أو فى الشفقة والحنان أو فى كبر السن او يقصد الإهانة والتوبيخ فإن قصد شيئاً من ذلك فلا يلزمه ظهار .

ألفاظ الظهار :

ألفاظ الظهار قسمان : لفظ صريح وكناية . وفيما يلى حكم كل من هذين اللفظين :

اللفظ الصريح :

اللفظ الصريح هو مايدل على الظهار بالوضع الشرعى بلا احتمال غيره ويشترط فيه أمران وهما ذكر الظهر وذكر امرأة مُؤَبَّدٍ تحريمُها بنسب أو رَضاع أو مصاهرة نحو أنت عَلَيَّ كظهر أمى أو كظهر مرضعتى أو كظهر أمك . أما مؤبدة التحريم لعارض كاللعان أو النكاح فى العدة فهو من كناية الظهار لا من صريحه لأنه كالتشبيه بظهر الأجنبية خلافاً لمن يقول إنه من الصريح .

وصريح الظهار لاينصرف للطلاق ولو نواه به فمن قال لزوجته أنت عليَّ كظهر أمى وقال نويت به الطلاق فلا يقبل قوله ويلزمه الظهار دون الطلاق لأن الصريح فى كل باب لاينصرف لغيره وهذا القول هو المشهور وقيل يلزمه الطلاق فى الفتوى والظهار مع الطلاق فى القضاء .

الكناية فى الظهار :

الكناية فى الظهار هى ماسقط منها أحد اللفظين لفظ الظهر أو لفظ مؤبدة التحريم وبقى الآخر فالأول نحو أنت كأمى أو أنت أمى بحذف أداة التشبيه والثانى نحو أنت كظهر أبى أو كظهر فلانة (**الأجنبية أو كظهر فلان الأجنبى**) وكناية الظهار قيل إنها تنصرف للطلاق إن نواه المظاهر بها فمن قال لزوجته أنت كأمى أو أنت كظهر أبى

ونوى بذلك الطلاق صدق فى الفتوى والقضاء ويلزمه الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم يَنْوِ أقل فلا يلزمه إلا مانواه وقيل لاتنصرف للطلاق ولو نواه ويلزمه الظهار دون الطلاق وهو الصواب وقيل إن نوى بها الطلاق فلا يلزمه ظهار ولاطلاق . أما إن كان لانية له فيلزمه الظهار قولاً واحداً وأخرى إن كان ناوياً الظهار .

ومن قال لزوجته أنت كأبى أو كابنى مثلاً أو كالميتة أو الخمر أو لحم الخنزير أو نحو ذلك مما حرمه الكتاب لزمه فى ذلك كله الطلاق الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم يَنْوِ أقل فيلزمه مانواه ولو قال نويت بذلك الظهار فلا يقبل قوله فى الفتوى ولا فى القضاء .

ومن قال لها إن وطِئْتُكِ وطئت أمى أو أطأ أمى ولا أطؤك أو لا أطؤك حتى أطأ أمى أو لا أرجعك حتى أرجع أمى فإن نوى الظهار أو الطلاق بذلك لزمه مانواه وان لم ينو شيئاً فلا يلزمه شيء .

ومن قال لها أنت كفلانة (**الأجنبية**)أو كفلان (**الأجنبى**)فإن نوى الظهار ففى الفتوى يلزمه الظهار فقط وفى القضاء يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل فلا يلزمه إلا مانواه . وإن لم ينو الظهار لزمه الطلاق الثلاث فى المدخول بها كغيرها إن لم ينو أقل .

تعليق الظهار :

إذا علَّق الزوج الظهار على مشيئة زوجته أو على مشيئة غيرها كما لو قال لها أنت عَلَىَّ كظهر أمى إن شئت أو إن شاء فلان فلا يلزمه الظهار إلا إذا شاءت الزوجة فى المثال الأول أو شاء فلان فى المثال الثانى ، ثم إن كان التعليق على مشيئة الزوجة وشاءت الظهار لزِمَ الزوجَ ولَاحَقَّ لَهُ فى الرجوع عنه وإن كانت حين التعليق غير مميزة إلا أنها إذا كانت مميزة مضى الظهار بمجرد اختيارها وإذا كانت غير مميزة فلا يمضى بل تنتظر إلى أن تميز وقيل إنه لا يمضى ولو كانت مميزة إلا إذا كانت مطيقة وعلى هذا القول فإن كانت مميزة وغير مطيقة انتظرت إلى أن تُطِيقَ .

ويكون الظهار المعلق على مشيئة الزوجة بيدها إلى أن توقف لدى القاضى فإذا أوقفت لديه فليس لها التأخير فإما أن تمضى ماجعل بيدها بأن تقول اخترت الظهار وإما أن ترده بأن تقول رددته للزوج فإن لم تقض بشيء أبطله القاضى . ولافرق فى التعليق بين أن يكون بإنْ الشرطية أو بغيرها من أدوات الشرط كإذا ومهما ومتى وقيل إنه إذا كان بإنْ يكون بيدها فى المجلس فقط وإذا كان بغيرها يكون بيدها حتى بعد

المجلس إلى أن توقف لدى القاضى كما تقدم وقيل إذا كان بإنْ أو إذا يكون بيدها فى المجلس فقط وإذا كان بمهما أو متى يكون بيدها إلى أن توقف لدى القاضى .

ومحل بقاء الظهار بيد الزوجة المعلق على مشيئتها إذا لم توطأ طائعة فإذا وُطِئَتْ طائعة سقط مابيدها وقيل إنَّ وَطْأَهَا ولو طائعة غيرُ معتبر فلا يسقط مابيدها وهو المعتمد .

واذا علق الزوج الظهار على حصول شيء محقق وقوعه مستقبلاً كما لو قال لزوجته أنت على كظهر أمى بعد سنة تنجز عليه الظهار فى الحال كالطلاق . ويجرى هنا ماتقدم فى الطلاق من حكم التعليق على حصول ما لاصبر عليه كإنْ قُمتِ فأنت عَلىَّ كظهر أمي أو على ماكان غالب الوقوع كَإنْ حِضْتِ فأنت عَلىَّ كظهر أمى أو على ما كان واجباً محتمل الوقوع كَإنْ صليتِ فأنت عَلىَّ كظهر أمى أو على ما كان محرماً محتمل الوقوع كإنْ لم أزنِ فأنت عَلىَّ كظهر أمى أو على مشيئة من لم تعلم مشيئته كَإنْ شاءت الملائكة فأنت عَلىَّ كظهر أمى إلى آخر ما تقدم فى الطلاق .

وإذا قيد الزوج الظهار بوقت كأَنْ قال لزوجته أنت عَلىَّ كظهر أمى فى هذا الشهر مثلاً لزمه ظهار مطلق غير مقيد بالوقت الذى حدده فلا يَقْرَبُها ولو بعد مضى الشهر حتى يُكَفِرّ .

ويستثني من ذلك ما إذا قيَّده بمدة يحرم عليه فيها الاستمتاع بها كما إذا كان أحدهما أو كلاهما مُحْرِماً بحج أو عمرة أو معتكفاً وقيد الزوج الظهار بمدة المانع من الاستمتاع فلا يلزمه الظهار كما تقدم عند الكلام على شروط المظاهر منها فى الفقرة الخاصة بها .

تعليق الظهار مع الطلاق :

إذا علَّق الزوج الظهار مع الطلاق على شيء واحد كأن قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً وأنت عَلىَّ كظهر أمى أو قال لغير مدخول بها إن دخلت الدار فأنت طالق وأنت عَلىَّ كظهر أمي أو قال لمدخول بها إن دخلت الدار فأنت مخالعة وأنت عَلىَّ كظهر أمى فإن دَخَلَتْ الدار لزمه فى ذلك كله الأمران الطلاق والظهار سواء تقدم الطلاق كما فى الأمثلة أو تأخر وسواء كان العطف بالحرف أو نسقاً فإذا تزوجها فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِرّ .

وإذا قال لأجنبية إن تزوجتُكِ فأنت طالق وأنت عَلىَّ كظهر أمى فإن عقد عليها لزمه الطلاق بمجرد العقد ثم إذا تزوجها بعقد آخر سواء قبل زوج أو بعده لزمه الظهار فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِرّ .

وإنما تصاحب الظهار والطلاق فى الوقوع بالتعليق لأن أجزاء المعلَّق لا ترتيب لها إذا وجد سببها وهو المعلَّق عليه . ولا يقال إن الطلاق يتقدم على الظهار فيمنعه لأن الشرط اقتضاهما اقتضاء واحداً فلا ترتيب فى ذلك .

وقد اختلف فى لزوم الظهار مع الطلاق فى الحالات المتقدمة فيما لو عطف الظهار على الطلاق بما يفيد الترتيب كأن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم أنت عَلَيَّ كظهر أمى ودخلت الدار أو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق ثم أنت عليَّ كظهر أمى وتزوجها فقيل يلزم الأمران الطلاق والظهار كحالة العطف بالواو لأن التعليق أبطل قرينة الترتيب وقيل يلزم الطلاق دون الظهار لأن الظهار لما ترتب بعد الطلاق لم يجد محلاً لما تقدم عند الكلام على شروط المظاهر منها أن الظهار لايقع على المطلقة طلاقاً بائناً وهذا القول هو الصحيح لأن الظهار إنما لزم مع الطلاق فى العطف بالواو لأن الواو لاتفيد ترتيباً ولاتعقيباً بخلاف ثُمَّ فإنها تفيد ذلك .

أما لو عطف الطلاق على الظهار بِثُمَّ كأن قال لها إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمى ثم أنت طالق ثلاثا أو قال لأجنبية إن تزوجتك فأنت عليَّ كظهر أمى ثم أنت طالق لزمه الأمران الظهار والطلاق لأن الطلاق يقع على المظاهر منها فإذا تزوج المطلقة ثلاثا بعد زوج أو تزوج الأجنبية قبل زوج أو بعده فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر .

توقيع الظهار مع الطلاق :

إذا وقع الزوج الظهار مع الطلاق فإن كان الطلاق رجعيا لزمه الأمران معاً الظهار والطلاق سواء تقدم الظهار أو تأخر مادامت الزوجة فى العدة لأنه إذا تقدم يكون مظاهراً من زوجة وإذا تأخر يكون مظاهراً من مطلقة طلاقاً رجعيا أثناء عدتها وفى الحالتين يقع عليها الظهار فإذا رجعها قبل انقضاء العدة لايَقْرَبُها حتى يُكَفِّر .

وإن كان الطلاق بائناً بينونة صغرى أو كبرى فإن تأخر الظهار عن الطلاق لفظاً سقط الظهار لعدم وجود محله وهى العصمة وإن تقدم الظهار على الطلاق لفظاً لزم الأمران الظهار والطلاق فإذا تزوج بها فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر .

تعدد الظهار :

إذا تعدد الظهار بأن ظاهر الزوج من زوجته أكثر من مرة فإن فصل بين الظهارين وطء أو تكفير لزمته كفارة عن كل ظهار وإن لم يفصل بينهما وطء ولاتكفير فلا تلزمه إلا كفارة واحدة على المعتمد وقيل تلزمه كفارة عن كل ظهار كحالة الفصل .

ومن له أكثر من زوجة فقال لهن أنتن عليَّ كظهر أمى فلا يلزمه إلا ظهار واحد ولو كرر لفظ الظهار مالم يخص كل واحدة بظهار فيلزمه ظهار عن كل واحدة .

ومن ظاهر من زوجته ظِهَاراً بعد ظهار معلقين على فعل متحد كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمى ثم كرر لها نفس الصيغة فإن دخلت الدار فلا يلزمه إلا ظهار واحد فإن عَلّقَهُمَا على فعلين مختلفين كما لو قال لها إن دخلتِ الدار فأنت عليَّ كظهر أمى ثم قال لها إن خرجت من المنزل فأنت عليَّ كظهر أمى فيلزمه عن كل فعل ظهار فإن دخلت الدار فعليه ظهار وإن خرجت من المنزل فعليه ظهار وكذلك إن كان أحد الظهارين معلقاً والآخر غير معلق كما لو قال لها إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمى ثم قال لها أنت عليَّ كظهر أمى فيلزمه ظِهَارانِ ظِهار إنْ دخلت الدار وظهار إنْ لم تدخلها .

سقوط الظهار :

إذا عُلِّقَ الظهار على شيء كدخول دار مثلاً ولم يحصل المعلَّق عليه ثم طلق المظاهِرَ المظاهَرَ منها بالثلاث أو بما يتمم الثلاث سقط عنه الظهار فمن قال لزوجته أنت على كظهر أمى إن دخلت الدار وقبل أن تدخل الدار طلقها ثلاثا أو بما يتمم الثلاث ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار فلا تلزمه كفارة لذهاب العصمة المعلَّق فيها الظهار وهذه عصمة أخرى وأحرى بعدم لزوم الكفارة إن دخلت الدار بعد الطلاق وقبل تزوجه منها بعد زوج . أما لو دخلت الدار قبل الطلاق فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر وكذلك لو أبانها بدون الثلاث ثم عادت لعصمته بعقد جديد قبل زوج أو بعده فدخلت الدار لزمه الظهار أيضاً فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر . أما لو تباعد عنها بأن لم يعقد عليها أو عقد عليها وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليه مالم يكن قد وطئها بعد الظهار فإن الكفارة تتحتم عليه ولو طلقها بعد ذلك ثلاثا .

منع الاستمتاع بالمظاهر منها قبل الكفارة :

لايجوز للمظاهر أن يستمتع بزوجته المظاهر منها قبل تمام الكفارة وأولى قبل الشروع فيها . ولافرق فى الاستمتاع بين أن يكون بالوطء أو بمقدماته كالقبلة والمباشرة وقيل يجوز الاستمتاع بالمقدمات والقول الأول هو المشهور وهو مبنى على أن الظهار يمنع من الوطء ومقدماته وهو الحق ، أما القول الثانى فهو مبنى على أنه يمنع من الوطء فقط . كما لايجوز له أن ينظر إلى شيء من جسمها قبل تمام الكفارة سوى وجهها وأطرافها بغير لذة . ولايجوز للمظاهر منها أن تُمَكِّنَ المظاهر من الاستمتاع بها

ولو بدون الوطء لما فيه من الإعانة على المعصية فإن لم تقدر على منعه وجب عليها رفعه للقاضى ليمنعه من ذلك .

ويجوز لهما السكنى فى بيت واحد كما يجوز له أن يدخل عليها إن أمنت منه الاستمتاع والا فلا يجوز . ومحل عدم جواز الاستمتاع بالمظاهر منها إذا لم يتعدد الظهار أما إذا تعدد بحيث لزم المظاهر كفارتان فأكثر فى امرأة واحدة فيجوز له أن يستمتع بها بوطء أو غيره بعد إخراج الكفارة الأولى على الراجح لأنها هى اللازمة عن ظهاره بالإصالة والزائد عليها كأنه نذر . وعلى هذا القول لايشترط فى صحة الكفارات المتعددة العزم على الوطء فيما زاد على الكفارة الأولى التى أخرجها . وقيل إنه إذا لزم المظاهر كفارتان فأكثر فى امرأة واحدة فلا يجوز له أن يستمتع بها حتى يُكَفِّر الجميع وعلى هذا القول يشترط العزم على الوطء فى الجميع . وسيأتى عند الكلام على الكفارة أن العزم على الوطء شرط فى صحتها .

كفارة الظهار :

الكفارة لغة : مأخوذة من الكَفر (**بفتح الكاف**)وهى التغطية تقول كفَرت الشىء أى غطيته . وسميت بذلك لأنها تغطى الإثم الذى ترتب على الظهار . وشرعاً : عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً .

ويشترط لصحة الكفارة العود من المظاهر وهو عزمه على الوطء بعد الظهار لقول تعالى (**وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**)إلى آخر الآيات فلو أخرجها بعد الظهار وقبل العزم على الوطء فلا تجزىء لأنه إخراج لها قبل الوجوب ويجب عليه إخراجها مرة أخرى بعد العزم وقبل الوطء .

وتتقرر الكفارة أى تجب بحيث لاتقبل السقوط بحال بالوطء فمتى وطىء ولو ناسياً الظهار وجبت عليه الكفارة لأنها صارت حقاً لله سواء بقيت الزوجة المظاهر منها فى عصمته أو طلقها .

وقد اختلف فى اشتراط نية الإمساك مع العزم على الوطء بحيث ينوى عند عزمه على الوطء إمساكها فى عصمته مدة يفهم منها أنه لايرغب فى فراقها فوراً ولو أقل من سنة ولايلزم بنية الإمساك بصفة دائمة فقيل يشترط ذلك وقيل لايشترط فمتى عزم على الوطء مع بقاء العصمة فهو كاف . ولاشك أن نية الإمساك غير نية بقاء العصمة فقد ينوى إمساكها وتموت وقد تدوم عصمتها وهو خالى الذهن من نية إمساكها .

وفائدة الخلاف بين القولين تظهر فيما إذا عزم على الوطء مع نية الإمساك ثم طلق أو ماتت فعلى القول الأول وهو اشتراط نية الإمساك لاتسقط الكفارة وعلى القول الثانى وهو عدم اشتراطها تسقط . وكذا لو كفَّر بعد أن بانت منه فعلى القول الأول تجزئة الكفارة بحيث لو تزوج بها مرة أخرى لاتلزمه وعلى القول الثانى لاتجزئه فإذا تزوج بها فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر . وقد شُهِّر كلٌّ من القولين .

ولايصح فى الظهار المعلَّق إن كانت الصيغة صيغة برّ تقديم كفارته قبل لزومه فمن قال لزوجته إن خرجت من البيت فأنت علَيَّ كظهر أُمى فلا يصح أن يُكَفِّر قبل ان تخرج من الدار ولا بعد خروجها وقبل عزمه على وطئها لأنه إخراج للكفارة قبل وجوبها كما تقدم . أما إن كانت الصيغة صيغة حنث كأن قال لها إن لم تخرجى من الدار فأنت علَيَّ كظهر أمى فإنه يصح تقديم الكفارة قبل لزوم الظهار إذا التزم به وأخذ فى التكفير .

سقوط الكفارة :

لما كانت الكفارة لاتصح إلا بالعزم على الوطء ولاتجب إلا بالوطء كما تقدم فإنها تسقط بطلاق الزوجة المظاهر منها طلاقاً بائناً قبل الوطء ولو دون الثلاث بحيث أنه لايطالب بها حتى يتزوجها مرة أخرى فإن تزوجها فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر كما تسقط بموت أحد الزوجين قبل الوطء أما موت أحدهما بعد الوطء فلا يسقطها .

ولو طلَّق المظاهر الزوجة المظاهر منها طلاقاً بائناً بعد أخذه فى الكفارة قبل الوطء وبعد العزم عليه فلا يلزم بإتمامها . فإن أتمها فإن كانت إطعاماً فقيل إنها تجزئه بحيث لو تزوجها مرة أخرى فلا يطالب بالكفارة سواء كان الإتمام قبل إعادتها لعصمته أو بعدها وسواء كان الإطعام الذى بعد الطلاق متصلاً بالإطعام الذى قبله أو منفصلاً عنه لجواز تفرقة الإطعام كما سيأتى وقيل إنها لاتجزئه فلو تزوجها مرة أخرى فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر وهو الراجح . وإن كانت صياماً فلا تجزئه اتفاقاً سواء كان الإتمام قبل إعادتها لعصمته أو بعدها وسواء كان الصيام الذى بعد الطلاق متصلاً بالصيام الذى قبله أو منفصلاً عنه فلو تزوجها مرة أخرى فلا يَقْرَبُها حتى يُكَفِّر .

أما إن طلقها طلاقا رجعيا فإن رجعها قبل خروجها من العدة وعزم على وطئها فإنها تجزئه اتفاقاً لأنها فى حكم الزوجة . ثم إن كانت الكفارة إطعاماً أجزأته مطلقاً سواء كان الإتمام قبل الرجعة أو بعده وسواء كان الإطعام الذى بعد الطلاق متصلاً بالإطعام الذى قبله أو منفصلاً عنه لجواز تفرقة الاطعام وإن كانت ظياماً أجزأته بشرط أن يكون الظيام الذى بعد الطلاق متصلاً بالصيام الذى قبله فإن انفصل عنه

بما يقطع التتابع فلا تجزئه لوجوب التتابع فى الصيام كما سيأتى . فإن لم يرجعها حتى خرجت من العدة فيكون حكمها حكم المطلقة طلاقاً بائناً .

أنواع الكفارة :

كفارة الظهار ثلاثة أنواع على الترتيب وهى : العتق ثم الصيام ثم الإطعام فلا يصح الصيام إلا عند العجز عن العتق ولايصح الإطعام إلا عند العجز عن الصيام قال تعالى (**وَالذِينَ يَظَّهَّرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذلَكُمْ تُوعَظُونَ به وَاللَّهُ بمَا تَعْمَلُونَ خَبيِرٌ . فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً**)[1]ولما كانَ العتق متعذراً الآن لعدم وجود الرقيق فإن الكلام سيكون قاصراً على النوعين الأخيرين وهما الصيام والإطعام .

التكفير بالصيام :

هو صيام شهرين متتابعين فلا يجزىء أقل من ذلك ولو بيوم واحد غير أنه إذا ابتدأهما بالهلال يُتِمُّهُمَا به ولو كانا ناقصين أى ثمانية وخمسين أو تسعة وخمسين يوماً أما إذا ابتدأهما فى أثناء الشهر صام الشهر الثانى بالهلال تاماً أو ناقصاً وأكمل الشهر الأول ثلاثين يوماً من الشهر الثالث وكذلك لو مرض فى أثنائهما أو فى أثناء أحدهما فإنه يصوم الشهر الذى لم يمرض فيه بالهلال ويكمل الشهر الذى مرض فيه ثلاثين يوماً من الشهر الثالث .

ويشترط فى صحة الصيام ثلاثة شروط (**أولها**)أن يكون عاجزاً عن العتق او يكون العتق متعذراً كما فى زماننا الآن(**الثانى**)أن يكون الصيام متتابعاً إلا لعذر فلو أفطر فى أثناء الشهرين بلا عذر ولو فى آخر يوم بطل الصيام ويبدؤه من أوله(**الثالث**)أن ينوى التتابع مع نية الظهار وتكفى نية ذلك فى أول ليلة من الصيام .

ماينقطع به التتابع :

ينقطع التتابع ويجب ابتداء الصيام من أوله فى الحالات الآتية :

(**الأولى**) وطء المظاهر منها حال الصيام فإن كان المظاهر منها أكثر من واحدة كما لو ظاهر الزوج من جميع زوجاته فى كلمة واحدة كأن قال لهن أنتن علَيَّ كظهر أمى

---

1 - المجادلة : 2

فينقطع تتابعه بوطء إحداهن ويبدأ الصيام من أوله ولو كان الوطء فى آخر يوم منه أو بالليل أو كان ناسياً أو جاهلاً أو غالطاً بأن اعتقد عند الوطء أنها غير المظاهر منها فى حال تخصيص إحدى زوجاته بالظهار بخلاف مقدمات الوطء كالقبلة والمباشرة فلا تقطع التتابع وقيل تقطعه . ومحل الخلاف إذا لم يترتب عليها فساد الصوم فإن ترتب عليها ذلك كأن يخرج منه منى أو مذى بسببها فإنها تقطعه اتفاقاً .

(**الثانية**)الفطر لأجل السفر فمن سافر أثناء صيامه وأفطر للسفر انقطع تتابعه ويبدأ الصيام من أوله لأن رخصة الفطر فى السفر قاصرة على شهر رمضان فقط .

(**الثالثة**) المرض بسبب السفر فمن سافر فى أثناء صيامه فمرض بسبب سفره فأفطر انقطع تتابعه ويبدأ الصيام من أوله لأنه أدخل المرض على نفسه بسبب اختيارى وهو السفر وكذلك كل شىء يعلم من عادته أنه يَضُرُّ به ففعله ثم أفطر بسببه . أما المرض الذى لم يكن بسبب السفر ولم يتسبب فيه المظاهر فلا يقطع التتابع إذا أفطر بسببه ويبنى على ماقبله .

(**الرابعة**)صيام شهرى ذى القعدة وذى الحجة مع علمه أن فيهما عيد الأضحى فمن صام هذين الشهرين مع علمه بالعيد سواء صامه أو لم يصمه وسواء كان ناسياً العيد أو متذكراً له انقطع تتابعه ويبدأ الصيام من أوله فإن جَهل العيد فلا ينقطع تتابعه غير أنه اختلف فى عدم قطع التتابع فقيل إنه مقيَّد بما إذا أَمسك يوم العيد وأيام التشريق وهى الأيام الثلاثة التى بعده بأن لم يتناول المفطرات فيها ثم قضاها متصلة بصيامه فى النهاية بحيث لو أفطرها لم يجزه الصيام ويبدؤه من أوله وقيل إنه مطلق سواء أمسك فيها أم لا وهو الصحيح وعلى القول بالتقييد فإنه يقضى مالا يصح صومه وهو يوم العيد خاصة على الراجح وقيل إنه يقضيها كلها . أما على القول بالإطلاق فإذا أمسك يجب عليه أن يقضى أيام النحر متصلة بصيامه أما اليوم الرابع فلا يقضيه ويجزئه لأن صيامه صحيح وإذا أفطر يجب عليه أن يقضيها كلها بما فيها اليوم الرابع متصلة بصيامه أما إن جهل حرمة صيام يوم العيد مع علمه بإتيانه خلال الشهرين فإنه ينقطع تتابعه ويبدأ الصيام بعد العيد من أوله .

(**الخامسة**)تفريق الصيام نسياناً فمن فرق صيام الشهرين نسياناً كما لو بيّت الفطر ناسياً للصوم فينقطع تتابعه على المشهور ويبدأ الصيام من أوله وقيل لاينقطع تتابعه بذلك .

مالاينقطع به التتابع :

لاينقطع التتابع ويبنى المظاهر على ما صامه فى الحالات الآتية(**الأولى**)الإكراه على الفطر فمن صام ثم أُكْرِهَ على الفطر فلا ينقطع تتابعه ويبنى فى اليوم التالى على صيامه الأول(**الثانية**)الفطر مع ظن الغروب . أو الأكل مع ظن بقاء الليل فمن أفطر بظن أن الشمس قد غربت فيتبين عدم غروبها أو تسحّر يظن أن الليل باق فيتبين طلوع الفجر فلا ينقطع تتابعه ويبنى على ماصامه فى اليوم التالى(**الثالثة**) الفطر نسياناً بغير جماع أو بجماع لغير المظاهر منها على المشهور فمن أفطر ناسياً أنه صائم وكان فطره بغير جماع بل بأكل أو شرب أو كان بجماع غير المظاهر منها فلا ينقطع تتابعه ويبنى على صيامه الأول أما إن كان فطره بجماع المظاهر منها فينقطع تتابعه ويبدأ الصيام من أوله لأن جماع المظاهر منها يقطع التتابع مطلقاً سواء كان فى نهار أو ليل وسواء كان متذكراً أو ناسياً كما تقدم فى الحالة الأولى من الفقرة السابقة .

ويجب على من أفطر فى أى حالة من الحالات الثلاث المتقدمة أن يتابع صيامه ابتداء من اليوم التالى ليوم العذر مباشرة ثم يقضى ما أفطر فيه مواصلاً له بالصيام فإن ترك وصل القضاء بصيامه عامداً أو جاهلاً انقطع تتابعه وابتدأ الصيام من أوله اتفاقاً وكذا إن تركه ناسياً أن عليه قضاء على المشهور لتفريقه وقيل يعذر فى تفريقه بين الصيام والقضاء بالنسيان .

وإنما لم يعذر من فصل بين الصيام والقضاء بالنسيان بينما عذر من أفطر ناسياً بالنسيان مع أَنَّ الذى أفطر ناسياً قد أتى فى خلال الصوم بيوم لاصوم فيه كما أن من فرق بين الصوم والقضاء قد فصل بين الصومين بيوم لاصوم فيه . لأن الفصل بالفطر نسياناً كان فى يوم بَيَّت فيه الصيام بخلاف اليوم الذى فصل فيه بين الصومين فإنه لم يُبَيِّت فيه الصيام .

ومحل قطع التتابع فى حالة الفصل بين الصيام والقضاء إن كان الفصل بيوم يجوز فيه الصيام وأفطره أما إن كان بيوم لايجوز فيه الصيام كيوم العيد وأفطره عمداً فإنه لاينقطع به التتابع . (**الرابعة**)الجهل برمضان كمن ابتدأ الصيام فى شعبان يظنه رَجَباً فتبين أنه شعبان فصامه وصام رمضان لفرضه ثم أكمل صيامه بعد انتهاء رمضان فلا ينقطع تتابعه على الأرجح وقيل ينقطع أما إن كان عالماً برمضان ونوى به الظهار وحده أو مع الفرض فلا يجزئه عن واحد منهما وينقطع تتابعه ويبدأ الظهار من أوله وعليه قضاء رمضان(**الخامسة**)صوم يوم العيد مع جهله أنه لايقطع التتابع فلا يقطعه ولكن لايحسب يوم العيد بل يبنى بعده متصلاً به (**السادسة**)الفطر

بسبب المرض فمن أفطر لمرض لم يستطع معه الصيام لاينقطع تتابعه ويبنى على ماقبله ابتداء من اليوم الذى شفى فيه(**السابعة**)نسيان صيام يوم أو أكثر من الشهرين فمن نسى صيام يوم فأكثر من الشهرين ثم تذكره بعد أن أفطر معتقداً إتمام الصيام فلا ينقطع تتابعه ويصوم مانسيه بمجرد تذكره . فإن حصل النسيان من كفارتين متتاليتين لم يدر موضعه منهما كمن ترتب عليه ظهاران فصام أربعة متتالية ثم تبين له أنه نسى يوماً أو أكثر ولم يدر هل هو من الكفارة الأولى أو من الكفارة الثانية فإن كان يوماً واحداً فيصومه ولاشىء عليه وإن كان أكثر من يوم كيومين مثلاً فإنه يصومهما بمجرد تذكرهما لاحتمال أنهما من الثانية فلا ينتقل عنها حتى يتمها بناء على أن الفطر نسياناً لايبطل صيام الكفارة ثم يقضى صيام شهرين لاحتمال كونهما من الأولى أو متفرقين أحدهما آخر الأولى والثانى أول الثانية وقد بطلت الأولى بفصل القضاء عنها . وهذا إن علم اجتماع اليومين أما إن لم يعلم اجتماعهما من افتراقهما أو لم يَدْرِ موضعهما فإنه يصومهما بمجرد تذكرهما لاحتمال كونهما من الثانية فلا ينتقل منها حتى يتمها ثم يقضى شهرين فقط لاحتمال كونهما من الأولى أو أولهما من الأولى والآخر من الثانية وهذا القول هو المشهور وقيل يقضى الأشهر الأربعة ووجه هذا القول أن صوم اليومين أولاً لاحتمال أنهما من الكفارة الثانية فلا ينتقل عنها حتى يتمها وأن قضاء الأشهر الأربعة بعد ذلك لاحتمال أن أحد اليومين من أول الكفارة الأولى والآخر من أثناء الكفارة الثانية وهو قول ضعيف مبنى على قول ضعيف آخر وهو أن الفطر نسياناً يقطع التتابع .

التكفير بالإطعام :

هو إطعام ستين مسكيناً بإعطائهم ستين مُدّاً هشامياً من غالب قوت البلد من قمح أو شعير أو أرز أو تمر أو غير ذلك لكل منهم مد واحد . والمد الهشامى نسبة إلى هشام بن إسماعيل بن هشام بن الوليد بن المغيرة الذى كان عاملاً لعبد الملك بن مروان على المدينة وهو يعادل مُدّاً وثلثين بمد النبى ﷺ ومجموعها (**مائة مُدّ**)بمد النبى ﷺ . وقيل إن كان غالب قوت البلد من غير القمح كالشعير أو الارز أو غيرهما أخرج منه مايعادل مد القمح شبعاً لا كيلاً وهو المشهور وإن كان القول الأول أوجه . ومعنى مايعادله شبعاً أن يقال إذا شبع الرجل من مد قمح فكم يشبعه من غيره فيقال مدان من شعير أو أرز مثلاً فيخرج ذلك سواء زاد أو نقص عن المد الهشامى . ويجزىء عن المد الغَدَاءُ والعَشاء إذا تحقق بلوغهما المد الهشامى وإلا فلا . كما تجزىء قيمة ذلك من النقود مع الكراهة .

ويشترط فى صحة التكفير بالإطعام ثلاثة شروط(**أولها**)أن يكون المكفِّر عاجزاً عن الصيام فإن كان قادراً عليه فلا يصح الإطعام(**الثانى**)أن يُعْطَى لكل مسكين مدٌّ كاملٌ فلو أُعْطِىَ أَقَلَّ منه فلا يجزىء وإذا أَعْطَىَ المكفرُ الستين مُدّاً لمائة وعشرين مسكيناً لكل مسكين نصف مد فله نزع مابيد ستين منهم بالقرعة إن كان قد بيَّنَ لهم عند الإعطاء أنها كفارة ويدفعها للستين الآخرين ولايشترط فى البيان أن يعيِّن نوع الكفارة بأن يقول إنها كفارة ظهار مثلاً بل يكفى ان يقول هذا من كفارتى ، فإن لم يبين انها كفارة فليس له نزع شىء منها ويكمل لستين منهم ثلاثين مُدّاً من نفسه ولايشترط عند التكميل أن يكون ما أخذوه أولاً باقياً بأيديهم وقيل يشترط .

أما إذا أعطى أكثر من مُدٍّ لكل مسكين كأن يعطى لستين مسكيناً مائة وعشرين مُدّاً لكل منهم مدان ألغى الزائد على المد ويكون كأنه أعطى لكل منهم مُدّاً واحداً فقط(**الثالث**)أن لايطأ المظاهر منها قبل تمام الإطعام فإذا وطئها فى أثناء الإطعام وقبل تمامه ولو لم يبق إلا مُدٌّ واَحِدٌ بطل إطعامه ويبدؤه من جديد . أما وطء غير المظاهر منها كأن تكون له زوجتان ظاهر من إحداهما دون الأخرى فلا يبطل الإطعام سواء كان الوطء ليلاً أو نهاراً عمداً أو سهواً . بخلاف مالو كان مظاهراً من جميع زوجاته فوطء إحداهن قبل تمام الإطعام يبطله ولو كان سهواً وقيل إن وطء المظاهر منها لايبطل الإطعام المتقدم مطلقاً لأن الله تعالى إنما قال(**مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**) فى العتق والصيام أما فى الإطعام فلم يقله والقول الأول هو المشهور لأنه وإن كان لم يقل فى الاطعام (**من قبل أن يتماسا**)إلا أنه يشترط ذلك حملاً للمطلق على المقيد والمطلق هنا هو الإطعام والمقيد هو العتق والصيام فتقييدهما تقييد للإطعام .

ولايشترط فى الإطعام التتابع كالصيام فيصح أن يعطى ثلاثين مُدّاً لثلاثين مسكيناً فى يوم وثلاثين مُدّاً أخرى لثلاثين مسكيناً فى يوم آخر قبل أن يطأ المظاهر منها كما تقدم .

الانتقال من الصيام إلى الإطعام :

لايجوز للمظاهر إن كان متيقناً من قدرته على الصيام أو ظانا أن ينتقل إلى الإطعام لأن من شروط صحة الإطعام العجز عن الصيام كما تقدم . أما إذا كان متيقناً من عجزه غن الصيام أو ظاناً سواء قبل البدء فيه أو بعده بأن مرض فتيقن من عدم قدرته على الصيام فى المستقبل أو ظن ذلك جاز له أن ينتقل إلى الإطعام . واختلف فيما إذا شك فى قدرته على الصيام فى المستقبل فقيل يجوز له الانتقال إلى الإطعام وقيل لايجوز وهو المعول عليه وعلى هذا القول يجب عليه أن يؤخر الصيام حتى يقدر عليه فإذا

انتقل إلى الإطعام فلا يجزئه وقيل إن كان الشك قبل الدخول فى الصيام فله الانتقال إلى الإطعام وإن كان بعد الدخول فيه فلا ينتقل إلى الإطعام إلا إذا تيقن من عدم القدرة على الصيام فى المستقبل كما تقدم لأن الدخول له تأثير فى العمل بالتمادى .

حكم إخراج أقل من الواجب فى حالة تعدد الكفارات :

إذا لزم المظاهر كفارتان فأكثر وأخرج أقل من الواجب عليه فى الجميع ونوى لكل كفارة عدداً من الأمداد المخرجة كما لو أعطى ثمانين مُدّاً لثمانين مسكيناً ونوى لكل كفارة أربعين مُدّاً أو لواحدة خمسين وللأخرى ثلاثين وعيّن صاحبة كل كفارة من زوجاته فإن ذلك جائز ويبنى على مانواه لكل واحدة من الأمداد فيكمل لصاحبة الأربعين عشرين ولصاحبة الخمسين عشرة ولصاحبة الثلاثين ثلاثين ولايضر شروعه فى الكفارة الثانية قبل تمام الكفارة الأولى لأن الإطعام لايشترط فيه التتابع كما تقدم .

وإذا أخرج جملة الأمداد الواجبة للكفارتين أو الكفارات من غير نية تشريك فى كل مسكين كما لو أخرج ثمانين مُدّاً عن كفارتينْ ونوى أن الجملة كفارة عن ظهارين من زوجتيه من غير أن ينوى تشريك الكفارتين فى كل مسكين فإن ذلك جائز ويكمل الأربعين الباقية وإن أخرج تسعين كمَّل ثلاثين وهكذا ويعتبر فى هذه الحالة كأنه أعطى من كل كفارة أربعين مدا أو من الأولى خمسين ومن الثانية ثلاثين أو أعطى الكفارة الأولى كلها وأعطى من الثانية عشرين وفى جميع الأحوال تكفيره صحيح لأن غاية مافيه شروع فى الكفارة الثانية قبل تمام الكفارة الأولى وهو لايضر كما تقدم .

وإذا ماتت إحدى الزوجات المظاهر منهن أو طلقت طلاقاً بائناً سقط حظها فى الاعتبار والوجوب فلا يكمل لها ولاينقل ماأخرجه عنها لغيرها فلو نوى لكل زوجة من زوجاته خمسين مُدّاً وللرابعة التى ماتت أو طلقت طلاقاً بائناً ثلاثين فإن ما أخرج عمن ماتت أو طلقت يسقط فلا ينقله لغيرها ويكمل لكل من زوجاته الثلاث عشرة ولايكمل لمن ماتت أو طلقت شيئاً .

وهذا إذا لم يكن قد وطىء من ماتت أو طلقت قبل موتها أو طلاقها فإن كان قد وطئها فلا يسقط حظها فى الوجوب بل يكمل لها ثلاثين مُدّاً لما تقدم أن الكفارة تتقرر بالوطء .

عدم جواز الجمع بين نوعين من أنواع الكفارة :

لايجوز الجمع بين نوعين من أنواع الكفارة كأن يصوم ثلاثين يوماً ويطعم ثلاثين مسكيناً بخلاف الجمع بين فردي نوع واحد كَأَنْ يُغَدِّي وَيُعَشِّي ثلاثين مسكيناً ويعطى ثلاثين آخرين ثلاثين مُدّاً فهو جائز على القول بإجزاء الغداء والعشاء أو يعطى ثلاثين مسكيناً قمحاً وثلاثين مسكيناً شعيراً أو أرزاً .

الفصل الحادى عشر فى الْحَضَانَةِ

تعريف الحضانة :

الحضانة لغة : ضَمُّ الشيءِ إلى الحُضْنِ وهو العَضُدان ومابينهما من الصدر وهى مأخوذة من حَضَنَ الطائرُ أفراخَه إذا غطاهما بجناحيه . وشرعاً : حفظ الولد فى مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه .

حكم الحضانة :

الحضانة واجبة بالإجماع لأن فى تركها تضييعاً للولد إذ أنه خَلْقٌ ضعيف يحتاج إلى كافل يربيه حتى يعتمد على نفسه . وهى من فروض الكفاية إذا قام بها البعض سقطت عن الباقين . ولاتتعين إلا على الأبوين فتتعين على الأب مطلقاً وعلى الأم فى حولى الرضاعة إن لم يكن للولد أب معلوم ولامال أو كان له أب أو مال ولكنه لم يقبل غيرها فإن كان له أب أو مال وقَبِلَ غيرها فلا تتعين عليها الحضانة كما لاتتعين عليها بعد حَوْلَيْ الرضاعة مطلقاً ومعنى تعيين الحضانة على الأم أنها تجب عليها وجوباً عينيا وتجبر عليها شرعاً .

صاحب الحق فى الحضانة :

اختلف فى صاحب الحق فى الحضانة فقيل هو الحاضن وقيل هو المحضون والقول الأول هو المشهور وهو مبنى على سببين (**أولهما**)أن الحاضن إذا أسقط الحضانة سواء بعوض أو بغير عوض فإنها تسقط . فمثال إسقاطها بعوض أن تخالع الزوجة زوجها بإسقاط حقها فى حضانة ولدها مقابل طلاقها أو تتنازل الحاضنة أُماً كانت أو غيرها عن الحضانة مقابل مبلغ من المال مثلاً لِأبى المحضون أو غيره ممن لهم الحضانة . ومثال إسقاطها بغير عوض أن تتنازل الزوجة لزوجها عن حضانة أولادها منه أو تتنازل الحاضنة لغيرها عن حقها فى الحضانة لغيرها بدون مقابل ، ففى جميع هذه الأحوال تسقط الحضانة ولو كانت حقا للمحضون لما سقطت بإسقاط الحاضن لها . (**الثانى**)أنه لا أجرة للحاضن عليها على المشهور بناء على أن الإنسان لا يأخذ أجراً على فعل شيء واجب عليه ولو كانت حقا للمحضون لكان للحاضن الأجرة . وهذا لاينافى ماسيأتى فى آخر الفصل من أن للحاضن الحق فى أخذ أجرة على خدمة

ثالثاً :الأوصياء وهم : وصى الأب ثم وصى الوصى ثم مقدم القاضى .

رابعاً : العُصْبَة وهم : الأخ ثم الجد للأب وإن علا ثم الجد للأم وإن علا على القول المختار وقيل إن الجد للأم لا حضانة له ثم ابن الأخ ثم العم ثم ابن العم ويقدم الشقيق ىم الذى للأم ثم الذى للأب فى جميع الأحوال ولاحضانة للخال اتفاقاً .

واعتبار الأخ للأم وابنه والعم للأم وابنه والجد للأم من العصبة تغليباً لأن ترتيبهم فى الحضانة داخل فى ترتيب العصبة فولاية الحضانة ليست كولاية النكاح أو الوراثة إذ أنه فى ولاية النكاح أو الوراثة ينظر فيهما إلى جهة الأب دون جهة الأم فالأخ للأب مثلاً من الأولياء فى النكاح ومن العصبة فى الميراث أما الأخ للأم فليس من الأولياء فى النكاح وليس من العصبة فى الميراث وإنما هو من أهل الفروض أما فى الحضانة فينظر إلى جهة الأم قبل جهة الأب وذلك لأن الأصل فى الحضانة للأم ولمن ينتمى إليها وهؤلاء ينتمون إليها فهم أولى من الذين ينتمون إلى الأب فقط .

وإنما روعى فى الحضانة تقديم النساء على الرجال لأن القاعدة فى الشرع أن يقدم فى كل ولاية من هو أدرى بمصالحها ولما كانت الحضانة مبنية على العطف والشفقة إذ أن الولد فى سن الحضانة فى أشد الحاجة الى ذلك . ولما كانت النساء أشفق على الأولاد من الرجال وأصبر على القيام بشؤونهم لذلك قُدِّمْنَ فى الحضانة عليهم بل اشترط فى استحقاق الرجل للحضانة أن يكون عنده من يَحْضُنَّ من النساء .

وإذا وجد أكثر من مستحق للحضانة فى درجة واحدة كخالتين شقيقتين أو عمين شقيقين قُدِّمَ ذو الصيانة والشفقة منهما فإن انفرد أحدهما بالصيانة والآخر بالشفقة قُدِّمَ من انفرد بالصيانة فإن تساويا قُدِّمَ الأكبر سناً فإن تساويا أقرع بينهما .

وإذا كان الوصى أنثى فهى أحق بالحضانة من العصبة مطلقاً سواء كان المحضون ذكراً أو انثى أما ان كان ذكراً فهو أحق بحضانة الذكر بدون شرط خاص وبحضانة الأنثى إنْ كان محرماً لها كالعم فإن كان غير محرم فهو أحق بحضانة الأنثى التى لاتطيق الوطء أو التى تطيقه ولكنه متزوج بأمها أو جدتها حتى صار محرماً لها وإلا فلا حضانة له على المعتمد دون اعتبار كونه مأموناً أم لا لغلبة الفساد فى هذا الزمان .

وماقيل فى الوصى يقال فى وصى الوصى وفى مقدم القاضى فكل منهما أحق بالحضانة من العصبة . وقال التسولى لاينبغى تقديم مقدم القاضى على العصبة لأن القضاة فى هذا الزمان يقدمون من لايستحق التقديم .

الشروط العامة لاستحقاق الحضانة :

الشروط العامة لاستحقاق الحضانة هى الشروط التى يجب توفرها فى الحاضن مطلقاً ذكراً كان أو أنثى وهى تسعة شروط .

(**الشرط الأول**)البلوغ فلا حضانة لصبى على المشهور لأنه لايمكن أن يكون المحضون معه فى حفظ وصيانة ، وقيل إن البلوغ ليس شرطاً فالصبى له الحضانة والذى يقوم بها هو حاضنه وعليه فيكون الصبى الحاضن مع حاضنه حاضنين للصبى المحضون ويكون مثله كمثل الحاضنة المسنة العاجزة عن القيام بالحضانة أو العمياء أو المقعدة التى عندها من يحضن . ولافرق بين أن يكون الحاضن الصغير ذكراً أو أنثى كما نص على ذلك بعض الفقهاء إلا أن التسولى وجه هذا القول فى شرحه على العاصمية إلى الحاضن الذكر أما الأنثى فلا بد فيها من البلوغ لأن الحاضنة الكبيرة قد تكون غير محرم من المحضون أو قد تكون أقل صيانة أو شفقة عليه إلا أن تكون ممن تستحق حضانته كذلك ولكنها متأخرة فى الرتبة كأن تكون الحاضنة الصغيرة أختاً للمحضون والكبيرة خالة له .

(**الشرط الثانى**)العقل فلا حضانة لمجنون اتفاقا ولو كان يفيق فى بعض الأحيان ولا لمن به طيش أى خفة عقل ولا لمعتوه وهو ضعيف العقل .

(**الشرط الثالث**)الرشد وهو حفظ المال فلا حضانة للسفيه المبذر لأنه يتلف مال المحضون إلا إذا كان له ولى كمقدم قاض أو كان غير مبذر فله الحضانة إن كان صَيّناً .

(**الشرط الرابع**) الديانة وهى التدين فلا حضانة لفاسق كشريب خمر أو مشتهر بالزنا أو باللهو المحرم ولو كان أباً أو أما فَرُبَّ أب شريب خمر يأتى بقرنائه فى الشرب إلى بيته ليشربوا الخمر فيه معاً فيدخلون على ابنته المحضونة .

(**الشرط الخامس**)الصيانة وهى الأمانة على التربية فلا حضانة لغير الصّين خوفاً من لحوق المعرة بعدم الصون ولوكان عنده من يحضن .

(**الشرط السادس**)حرز المكان وذلك بأن يكون المسكن حصيناً فلا حضانة لمن هو فى مسكن غير حصين يخشى فيه الفساد وخصوصاً فى البنت التى بلغت حد الوطء وكذلك الابن إذا خيف عليه الفساد فإن لم تبلغ البنت حد الوطء أو لم يخف على الابن الفساد فلا يشترط حرز المكان بل يستحب . ومثل حرز المكان أمنه فلا حضانة

لمن هو فى مكان مخوف يخشى فيه ضياع مال المحضون بسرقة أو نحوها إلا إذا انتقل إلى مكان مأمون .

(**الشرط السابع**)الكفاية وهى القدرة على القيام بشؤون المحضون فلا حضانة للعاجزة كالمسنة والمقعدة والعمياء ونحوهن إلا أن يكون معها من يحضن من النساء . ومثل العاجزة المرأة المحترفة كالمدرِّسة والطبيبة والممرضة ونحوهن فإن كان معها من يحضن من النساء فلها الحضانة وإلا فلا .

(**الشرط الثامن**) الصحة وهى السلامة من المرض المُنْهِك للقوى الذى يعجز صاحبه عن القيام بالحضانة أو المرض المعدى كالبرص والجذَام ونحوهما لأن المرض المنهك للقوى يمنع الإنسان من القيام بشؤون نفسه فكيف يسند اليه القيام بشؤون غيره ولأن المرض المعدى يخشى منه على المحضون ولو كان مريضاً بمثله لأنه بالإنضمام إليه قد تحصل له زيادة فى المرض .

(**الشرط التاسع**) قرب سكنى الحاضن من سكنى ولى المحضون سواء كان ولياً على النفس والمال كالأب والوصى والمقدم أو ولياً على النفس فقط كالعاصب بحيث تكون المسافة بينهما أقل من (**اثنين وسبعين ميلاً**) فإن كانت اثنين وسبعين ميلا فأكثر أى مايعادل (**مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً**) تقريبا فلا حضانة له سواء كانت هذه المسافة بينهما عند استحقاق الحضانة أو بعد استحقاقها كما إذا انتقل الولى أو الحاضن إلى بلد آخر بقصد الاستيطان بعد انتقال الحضانة للحاضن وأخذه المحضون . وسيأتى مزيد من التفصيل لهذا الشرط فى فقرة(**انتقال الولى أو الحاضنة إلى بلد آخر**) من هذا الفصل .

ولايشترط لاستحقاق الحضانة الإسلام فالكافر ذكراً كان أو أنثى كتابيا أو مجوسيا أُما أو جدة أو غيرهما له حق الحضانة لولد المسلم سواء كانت أُمه مُسْلمة أو كافرة متى توفرت فيه شروط الحضانة الأخرى . واذا خيف على المحضون من فساد كتغذية بلحم خنزير أو خمر مثلا كلف أحد المسلمين بالرقابة عليه ولا يؤخذ منه حتى تنتهى مدة الحضانة الشرعية . فإن تعذرت الرقابة عليه من أحد المسلمين أو اتضح أنه بدأ يوجه المحضون إلى غير الدين الإسلامى أو يذهب به إلى معبده أو يعوّده أكل لحم الخنزير أو شرب الخمر سقط حقه فى الحضانة وأُخذ منه المحضون وخصوصاً بعد بلوغه سن السابعة وفاقاً للحنفية القائلين بانتهاء مدة حضانة الكافر للمسلم ببلوغ المحضون هذه السن لأنها السن التى يعقل فيها الولد الأديان .

شروط استحقاق الأنثى للحضانة :

بالإضافة إلى الشروط العامة المتقدمة لاستحقاق الحضانة يشترط فى الأنثى الحاضنة أربعة شروط أخرى :

(الشرط الأول) أن تكون من ذوات رحم المحضون أى قريبة له من النسب كالأم والجدة والخالة والعمة من النسب ومن ذكر معهن فى فقرة أصحاب الحضانة فإن كانت من غير ذوات رحمه كالأم من الرضاع وأمها وأختها وكزوجة الأب فلا حضانة لها .

(الشرط الثانى) أن تكون من ذوات محَرمه كالأم من النسب ومن ذكر معها فإن كانت من غير ذوات محرمه كبنت الخالة وبنت العمة فلا حضانة لها وإلى هذين الشرطين أشار ابن عاصم بقوله :

وَكَوْنُهنَّ مِنْ ذَوَاتِ الرَّحِمِ   شَرْطٌ لَهُنَّ وَذَوَاتِ مَحْرَمِ

(الشرط الثالث) أن لاتسكن مع من سقطت حضانتها فان سكنت معها كما إذا تزوجت الأم بأجنبى عن المحضون ودخل بها وسقطت حضانتها وانتقلت الحضانة إلى الجدة فانتقلت الجدة بالمحضونة وسكنت مع الأم فى بيت زوجها فلا حق لها فى الحضانة فى هذه الحالة بخلاف العكس وهو ما إذا انتقلت الأم التى سقطت حضانتها للسكنى مع الجدة التى انتقلت إليها الحضانة كما إذا طُلقت الأم من زوجها فرجعت للسكنى مع أهلها فلا تسقط حضانة الجدة فى هذه الحالة بسكنى الأم معها .

وهذا الشرط ينطبق على كل أنثى انتقلت اليها الحضانة وليس خاصا بالجدة . والقول باشتراطه هو المشهور وقيل ليس بشرط أصلاً وعليه فلا تسقط الحضانة بعدم توفره مطلقا .

(الشرط الرابع) أن تكون غير متزوجة بأجنبى عن المحضون فإن كانت متزوجة بأجنبى عنه ودخل بها ولو كان غير بالغ أو كان النكاح فاسداً يفسخ بعد الدخول فلا حضانة لها ولو كانت أُما لأنها حينئذ تكون مشغولة بأمر الزوج والأصل فى هذا قوله ﷺ للمرأة التى جاءت تشكو مطلقها الذى يريد أن ينزع ولده منها **(أنتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَتَزَوَّجِى)** ومفهومه أنها إذا تزوجت سقطت حضانتها ولكن ليس بمجرد العقد بل بالدخول فإن عقد عليها الزوج ولم يدخل بها فلا تسقط حضانتها ولو دعى للدخول ولا فرق فى التزوج بين ان يكون موجوداً عند انتقال الحضانة إليها أو حدث بعد ذلك . ويستثنى من هذا الشرط عشر حالات لاتسقط فيها الحضانة بتزوج الحاضنة :

(**الحالة الأولى**) أن يكون الزوج مَحْرَماً للمحضون سواء كان ممن له الحضانة كجد المحضون للأم أو عمه أو ممن لاحضانة له كخاله كما لو كانت الحاضنة عمة للمحضون فتزوجت بخاله أو يكون ولياً له سواء كان ممن له الحضانة أصلاً كابن عم المحضون أو ممن له الحضانة بسبب الولاية كالوصى والمقدم فان كان الزوج الذى تزوجت به الحاضنة مَحْرَماً للمحضون أو ولياً له كما تقدم فلا تسقط حضانتها وإلى هذه الحالة أشار ابن عاصم بقوله :

وَفِى ٱلإِنَاثِ عَدَمُ الزَّوْجِ عَدَا جَداً لِمَحْضُونٍ لَهَا زَوْجاً غَداَ

وقال التسولى فى شرح هذا البيت : ويلحق بالجد كل ولى للمحضون ولو ولى المال وان لم يكن مَحْرماً كابن العم والوصى وكل مَحرم وإن لم تكن له الحضانة كالخال فإن تزوجت الحاضنة بواحد من هؤلاء كتزوجها بالوصى أو ابن العم أو كتزوج عمة الطفل بخاله لاتسقط حضانتها ولو كانت هناك حاضنة أقرب إلى المحضون منها خالية من الزوج ثم قال فى آخر كلامه ولو قال الناظم :

وَفِى الْإِنَاثِ عَدَمُ الزَّوْجِ عَداَ وَلِيا مَحْرَماً لَهاَ زَوْجاً غَداَ

لشمل كل ولى وكل محرم ويكون لفظ (**مَحْرَماً**) معطوفا على لفظ (**ولياً**)بحذف العاطف أى وليس صفة له .

(**الحالة الثانية**) ان يخشى على المحضون الضرر بنزعه من الحاضنة بأن تكون أمه ويكون رضيعا ولم يقبل غيرها أو قريب الفطام أو شديد التعلق بها فإن خشى عليه الضرر لأى سبب من الأسباب المذكورة فلا تسقط حضانتها .

قال التسولى فى شرح البيت السابق : على أن محل سقوط الحضانة بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه ويكون عليه ضرر فى نزعه منها وإلا فلا تسقط حضانتها ولاينزع منها للضرر اللاحق للولد . ثم قال : وبه يعلم أن الرضيع لاينزع من أمه إن طلقت وتزوجت لما عليه فى ذلك من الضرر الفادح وكذا قريب الفطام حيث اعتلق بها ولم يصبر عنها .

ومن كلام التسولى يتبين أن العلة فى عدم سقوط حضانة الأم فى هذه الحالة ووجوب ترك الولد معها ليست هى مجرد الرضاع فقط بحيث أنه إن كان لايرضع منها لكونها غير ذات لبن أو لتعوده رضاع لبن آخر سقطت حضانتها ونزع منها وإنما العلة هى سن الطفل لأن الطفل فى هذه السن يكون عادة شديد التعلق بأمه فريحها ونفسها عنده خير له من أفضل غذاء مع غيرها وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

طلّق زوجته أم عاصم وأراد أن يأخذ ولده منها فأبت أن تسلمه إليه فتخاصما إلى أبى بكر رضى الله عنه فقال أبوبكر لعمر : خَلّ بينه وبينها إن ريحها ومسّها ومسْحها وريقها خير له من الشهد عندك **(أى العَسل)** فتركه لها .

ولايجوز للأم أن تتخلى عن ولدها فى هذه الحالة لما تقدم فى أول هذا الفصل عند الكلام على حكم الحضانة أن الأم تتعين عليها الحضانة فى حَوْلَىْ الرضاع إن كان الولد لايقبل غيرها أى أنها تجب عليها وجوبا عينياً وتجبر عليها شرعاً .

وقد تقدم فى فصل الخلع أنه لايجوز الخلع بإسقاط حضانة الولد الرضيع أو قريب الفطام حيث اعتلق بأمه ولم يصبر عنها وأنه إذا وقع الخلع بذلك فالطلاق واقع والحضانة ثابتة للأم قياساً على الخلع بالشيء المحرم فتبين الزوجة ولاشيء للزوج .

(الحالة الثالثة) أن تمتنع المرضع من إرضاعه عند الحاضنة كما إذا تزوجت الأم ودخل بها الزوج فانتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع وقَبِلَ غير أمه وأبت المرضع أن ترضعه عند من انتقلت إليها الحضانة بأن قالت لا أرضعه إلا فى بيتى أو فى بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم فى هذه الحالة وهذا الحكم خاص بما إذا كانت الحاضنة التى تزوجت هى الأم أما لو كانت غيرها كأن تتزوج الجدة الحاضنة بأجنبى وتنتقل الحضانة إلى الخالة مثلا فتمتنع المرضع أن ترضع المحضون عند الخالة وتقول لا أرضعه إلا فى بيتى أو فى بيت الجدة فإن هذا لايوجب استمرار الحضانة للجدة بل تنتقل للخالة .

(الحالة الرابعة) أن لايكون للولد حاضن غير من تزوجت أو يكون له غيرها ولكن لاتتوفر فيه شروط الحضانة كأن يكون غير مأمون أو عاجزاً أو ذكراً وليس له من يحضن من الإناث فلا تسقط حضانتها حينئذ بالزواج .

(الحالة الخامسة) أن تكون الحاضنة أُمّاً ويكون من انتقلت إليه الحضانة ليس مَحْرَماً كابن العم والمحضونة مطيقة فلا تسقط حضانتها لأن بقاء المطيقة مع زوج أمها أصون لها من بقائها مع ابن عمها لأن زوج الأم صار مَحْرَماً وابن العم ليس بمحرم .

(الحالة السادسة) أن تكون الحاضنة أُمّاً والزوج الذى تزوجت به عم المحضون ويكون من انتقلت إليه الحضانة عَمّاً للمحضون أيضاً مساوياً لمن تزوجت به فى الدرجة ولكن من تزوجت به أصون وأشفق من الآخر فلا تسقط حضانتها لأن بقاء المحضون مع أمه وعمه أولى من بقائه مع عمه وامرأة أجنبية .

(**الحالة السابعة**) أن تكون الحاضنة أُمّاً أو خالة والزوج الذى تزوجت به عم المحضون ويكون من انتقلت إليه الحضانة أباه ولكنه متزوج بامرأة أجنبية فلا تسقط حضانتها لأن بقاء المحضون مع أمه وعمه أو خالته وعمه أولى من بقائه مع أبيه وامرأة أجنبية إذ أن الغالب فى زوجة الأب الجفاء والغالب فى الأب أن يَكِلَه إليها . فإذا كانت زوجة الأب غير أجنبية عن المحضون كأن تكون خالته بأن يكون له خالتان احداهما وهى الحاضنة تزوجت بعمه والأخرى تزوج بها أبوه بعد ان طلقَّ أمه فإن كانت الحاضنة خالة سقطت حضانتها لأن بقاء المحضون مع أبيه وخالته أولى من بقائه مع عمه وخالته وان كانت الحاضنة أُمّاً فقيل تسقط حضانتها تغليباً للأب على العم وقيل لاتسقط تغليباً للأم على الخالة .

(**الحالة الثامنة**) أن تكون الحاضنة أُمّاً ووصية من الأب على المحضون كأن يختار الزوج زوجته وصية على ولده منها ثم يموت وبعد وفاته تتزوج بأجنبى عن المحضون ويدخل بها فلا تسقط حضانتها حتى ولو قال الأب فى إيصائه إن تزوجت فانزعوه منها مالم يقل إن تزوجت فلا وصاية لها فان قال ذلك سقطت وصايتها بالزواج وسقطت حضانتها تبعا لذلك . وقيل تسقط حضانتها بالزواج مطلقا ولو كانت وصية والقول الأول هو الراجح وبه الفتوى ووجهه أن حق الوصاية لايسقط بالزواج . وهذه الحالة خاصة بالأم فقط على الصحيح وقيل إنها تشمل كل حاضنة سواء كانت أُمّاً أو غيرها .

(**الحالة التاسعة**) أن تتأيم الحاضنة أى تطلق من الزوج الذى دخل بها أو يموت قبل أن يقول من له حق الحضانة بعدها فإن تَأَيَّمَتْ قبل ذلك فلا تسقط حضانتها .

(**الحالة العاشرة**) أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزويجها ودخولها مع علمه بأن ذلك مسقط لحضانتها ويسكت عن طلب الحضانة عاماً فأكثر من تاريخ العلم بالدخول بلا عذر فلا تسقط حضانتها حينئذ بالزواج . فإن لم يعلم بالدخول أو علم به ولكنه يجهل أن زواج الحاضنة والدخول بها مسقط لحقها فى الحضانة أو سكت عن طلب الحضانة أقل من عام من يوم العلم ولو كان أكثر من عام من يوم الدخول أو سكت أكثر من عام من يوم العلم لعذر بأن كان غائباً أو مريضاً أو فاقداً لشرط من شروط الحضانة الأخرى كأن يكون ذكراً وليس له من يحضن من الإناث ثم زال العذر فرجع الغائب أو صح المريض أو وجد الذكر من يحضن من الإناث كزوجة مثلا ففى جميع هذه الأحوال تسقط حضانتها وتنتقل إلى من له الحضانة بعدها إن قام

بطلبها قبل عام من زوال العذر .

واختلف فيما إذا علم من له الحضانة بعدها بتزويجها ودخولها مع علمه بأن ذلك مسقط لحقه فى الحضانة وسكت عاماً فأكثر بدون عذر ولكنه يجهل أن سكوته يسقط حقه فى الحضانة فقيل ان ذلك يعتبر عذراً له يوجب عدم سقوط حقه فى الحضانة وقيل لايعتبر عذراً لأن ذلك جهل بالحكم والجاهل بالحكم لايعذر بجهله قياسا على سكوت الشفيع عن القيام بحقه فى الشفعة لجهله بأن سكوته يسقط حقه فيها .

وقد نص التسولى فى شرحه على العاصمية على هذين القولين ولم يرجح واحداً منهما إلا أنه قال : لايقاس سكوت الحاضن على سكوت الشفيع لشهرة حكم سكوت الشفيع عند الناس دون حكم سكوت الحاضن مما يفهم منه ميله إلى القول الأول .

كما اختلف أيضاً فى سكوت من له الحق فى الحضانة بعد تزوج الحاضنة عاماً فأكثر بدون عذر هل يعتبر مسقطاً لحقه ولحق من علم ممن بعده فى المرتبة كما قالوا فى الشفعة إن سكوت الأقرب يسقط شفعته وشفعة من علم ممن بعده فى المرتبة أو يعتبر مسقطاً لحق الأقرب فقط ويستأنف للأبعد سنة أخرى قولان نص عليهما التسولى عقب نصه على القولين السابقين ولم يرجح واحداً منهما أيضاً ولكنه ذكر بأن القول الثانى وهو اعتبار سكوت الأقرب مسقطاً لحقه هو فقط ويستانف للأبعد سنة أخرى وجد فى الفائق عن ابن زرب ونحوه فى البرزلى عن أحكام الشعبى ونقله الشيخ أحمد بابا مسلما . ويفهم من ذلك ميله إلى هذا القول .

شروط استحقاق الذكر للحضانة :

بالإضافة الى الشروط العامة المتقدمة لاستحقاق الحضانة يشترط فى الذكر الحاضن ثلاثة شروط :

(**الشرط الأول**) أن يكون ولياً للمحضون كالأب والوصى والمقدم أو عاصباً له كالأخ وابنه والجد والعم وابنه ويلحق بالعاصب الأخ للأم وابنه والعم للأم وابنه والجد للأم . ولافرق بين أن يكون الولى أو العاصب مَحْرَماً كالأب والعم أم لا كالوصى وابن العم كما أنه لافرق بين أن يكون ذا رحم كابن العم أم لا كما لمقدم فإن لم يكن وليا ولا عاصبا ولا ملحقا بالعاصب فلاحضانة له ولو كان مَحرما كالخال .

(**الشرط الثانى**) أن يكون مَحْرَماً إذا كانت المحضونة أنثى مطيقة كالأخ والجد والعم سواء كان مَحرما أصلياً كمن ذكر أو صار مَحْرَماً بالزواج من أمها ولو فى زمن الحضانة كأن تتزوج الأم من ابن عم المحضونة فإن كان غير مَحرم فلاحضانة له ولو

كان وليا أو عاصبا كابن العم غير المتزوج بأمها ولو مأموناً ذا أهل .

(**الشرط الثالث**) أن يكون عنده من يحضن من الاناث كزوجة أو غيرها ولو اجنبية متبرعة أو بأجرة لأن الرجل لاصبر له على أحوال الأطفال كالمرأة ويشترط فيها مايشترط فى الحاضنة الأنثى باستثناء الرَّحِمية والمحْرمية لأنها ليست هى الحاضنة فى الحقيقة .

التنازع فى شروط الحضانة :

إذا حصل تنازع فى شروط الحضانة بين الحاضن وولى المحضون أو حاضنه الأبعد فعلى مدعى عدم توفر الشرط إثبات دعواه سواء كان الشرط الأمانة أو غيرها كالكفاية أو الصيانة أو الصحة والحاضن محمول على توفر الشرط المتنازع عليه فيه حتى يثبت المدعى عدمه وهذا القول هو الراجح ودليله أن من ادعى شيئا فعليه إثباته جرياً على القاعدة المشهورة (**اَلْبَيِّنَةُ عَلَىٰ مَنِ ادَّعَىٰ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**) وقد مشى عليه الشيخ الدردير فى الشرح الكبير حيث قال فى شرح قول خليل (**والأمانة وأثبتها**) لكن الراجح أن إثبات ضدها على مُنَازِعِهِ ووافق الدردير على ذلك الشيخ الدسوقى فى حاشيته على هذا الشرح حيث قال : قوله إن إثبات ضدها على منازعه أى جرياً على القاعدة المشهورة (**مَنِ ادَّعَى شَيئاً فَعَلَيْهِ إِثْبَاتُهُ**) وقيل إن الحاضن إذا نوزع فى شرط من شروط الحضانة فعليه أن يثبت وجود هذا الشرط وهو محمول على عدمه حتى يثبته ووجه هذا القول أن الأصل عدم الشرط حتى يثبت وجوده وقد اقتصر عليه الشيخ خليل فى مختصره حيث قال (**والأمانة وأثبتها**) أى وأثبت الحاضن الأمانة إن نوزع فيها . وخالفه فى ذلك الشيخ الدردير والشيخ الدسوقى فى الشرح الكبير كما تقدم .

إسقاط الحاضن حقه فى الحضانة :

بناء على القول المشهور فى المذهب من أن الحاضن هو صاحب الحق فى الحضانة كما تقدم فى فقرة (**صاحب الحق فى الحضانة**) فللحاضن أن يسقط حقه فيها متى شاء إلا إذا ترتب على هذا الإسقاط ضرر بالمحضون كما لو كان المحضون لايزال فى حولى الرضاع أو قريب الفطام ولم يقبل غير أمه فلا تجاب الأم إذا أرادت أن تسقط حقها فى حضانته وتجبر على إمساكه كما تقدم فى فقرة (**شروط استحقاق الأنثى للحضانة**) عند الكلام على الحالة الثانية من الحالات المستثنيات من الشرط الرابع من هذه الشروط .

ثم إذا أسقط الحاضن حقه فى الحضانة فإما أن يكون الاسقاط لمن يليه فى المرتبة كما إذا أسقطت الأم حضانتها لأمها جدة المحضون وإما أن يكون لمن هو فى المرتبة الثالثة بعده فما فوق كما إذا أسقطت الأم حضانتها للأب بخلع أو بدونه مع وجود أمها جدة المحضون . فإذا كان الإسقاط لمن يليه فى المرتبة كإسقاط الأم للجدة للأم فلا كلام لغيره كالأب سواء على القول بأن الحق فى الحضانة للحاضن أو على القول بأن الحق فيها للمحضون وإذا كان الإسقاط لمن هو فى المرتبة الثالثة بعده فما فوق كاسقاط الأم حضانتها للأب مع وجود من هو فى المرتبة الثانية كالجدة للأم فعلى القول بأن الحق فى الحضانة للحاضن فلا كلام للجدة وهو القول المشهور لأن المسقَط له قائم مقام المسقِط . وعلى القول بأن الحق فيها للمحضون تنتقل الحضانة للجدة بمجرد إسقاط الأم ولايأخذه الأب وبه العمل والفتوى .

وعلى القول الثانى لو أسقطت الأم حضانتها للأب فى مقابل خلعها وقع الطلاق وبطل الخلع وتنتقل الحضانة للجدة على المعتمد . وإذا خشى الزوج من ذلك وأحضر الجدة مع الأم وأسقطت حضانتها معها عند الخلع فلا تسقط لأنه من اسقاط الشىء قبل وجوبه إلا إذا تقدمت الأم أولاً وأسقطت حضانتها ثم جاءت الجدة وأسقطت حضانتها بحيث ينص فى الوثيقة على أن الأم أسقطت حضانتها ثم بعد إسقاط الأم حضانتها أسقطت الجدة حضانتها أيضاً فتسقط حضانة الجدة كذلك لأن ثُمَّ تقتضى الترتيب والتعقيب .

وإذا أسقطت الحاضنة حقها فى الحضانة فعلى القول بأن الحق للحاضن فى الحضانة وهو المشهور لاتعود إليها ثانية وعلى القول بأن الحق فيها للمحضون تعود إليها . ومحل عدم عودة الحضانة لمن أسقطها عن نفسه إذا تمسك من انتقلت إليه بها أما إذا أراد ردها لمن انتقلت عنه فان كانت الأم فلا مقال للأب لأن المحضون نُقل لمن هو أفضل وإن كانت غير الأم كالخالة مثلا فللأب منع ذلك . وعليه فالمراد بعدم العودة عدم جبر من إنتقلت إليه على ردها لمن انتقلت عنه أما إن ردها باختياره فإنها تعود لمن أسقطها إلا أنه تارة يكون للأب المنع وتارة لايكون له ذلك .

سقوط الحضانة بالتزوج :

إذا تزوجت الحاضنة بأجنبى ودخل بها سقط حقها فى الحضانة وانتقل الحق لمن بعدها فى المرتبة والأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للمرأة التى جاءته تشكو مطلقها الذى يريد أن ينزع ولده منها (**أنتِ أحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَتَزَوَّجِى**) ومفهومه أنها إذا تزوجت سقط حقها فى حضانته . ولافرق فى التزوج المسقط للحضانة بين أن

يكون الزوج بالغاً أو غير بالغ وبين أن يكون النكاح صحيحاً أو فاسداً يفسخ بعد الدخول وبين أن يكون التزوج موجوداً عند انتقال الحضانة أو يكون قد حدث بعد ذلك وبين أن تكون الحاضنة أمّاً أو غيرها . فتزوج الحاضنة مسقط لحقها فى الحضانة إلا إذا كان الزوج غير أجنبى عن المحضون أو إلا فى الحالات التى تستدعى مصلحة المحضون البقاء مع الحاضنة ولو تزوجت والتى تقدم الكلام عليها فى فقرة (**شروط استحقاق الأنثى للحضانة**) عند الكلام على الشرط الرابع من هذه الشروط .

وإذا سقطت الحضانة بالتزوج وأخذ المحضون من يلى المتزوجة فى المرتبة ثم تأيمت بطلاق الزوج لها أو وفاته فلا تعود الحضانة إليها مرة أخرى على المشهور لأن التزوج مانع أدخلته على نفسها باختيارها قال ابن عاصم :

وَهْىَ عَلَى الْمَشْهُورِ لَاتَعودُ إنْ ... كَانَ سُقُوطُهَا بِتَزْوِيجٍ فَمِنْ

وقيل تعود إليها إذا تأيمت بطلاق الزوج لها أو وفاته ووجه هذا القول أن التزوج يعتبر ضرورة كالأعذار الأخرى . ويشمل التزوج المانع من عودة الحضانة على القول المشهور ماحدث بعد انتقالها وماكان موجوداً وقت الانتقال فإذا تزوجت الأم والجدة متزوجة أيضاً بأجنبى وانتقلت الحضانة لمن بعدها فى المرتبة ثم تأيمت الجدة فإن الحضانة تستمر لمن انتقلت إليه ولاتنتقل للجدة لاتِّصَافِهَا بالمانع وقت تزوج الأم وانتقال الحق لغيرها .

وإذا تبين أن النكاح فاسد بعد البناء فإن كان مختلفا فى فساده أو كان مجمعا على فساده ودرأ الحد كنكاح المَحرم أو الخامسة مع الجهل بالتحريم فلا تعود الحضانة اليها على الأرجح لأن فسخ نكاحها فى هذه الحالة كالطلاق من النكاح الصحيح أما إن كان مجمعا على فساده ولم يدرأ الحد كنكاح المَحرم أو الخامسة مع العلم بالتحريم فإن الحضانة تعود إليها لأنه محض زنا كما تعود إليها فى الفسخ قبل البناء مطلقا سواء كان النكاح مجمعا على فساده أو مختلفا فيه . وقيل إن فسخ النكاح ليس كالطلاق فإذا فسخ نكاحها لفساده فإن الحضانة تعود إليها مطلقا سواء كان الفسخ قبل البناء أو بعده وسواء كان النكاح مجمعا على فساده أو مختلفا فيه دَرأ الحد أم لا لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حِساً .

ومحل عدم عودة الحضانة لمن سقطت حضانتها بالتزوج إذا تمسك من انتقلت إليه الحضانة بها أما إذا أراد ردها لمن انتقلت عنه فان كانت الأم فلا مقال للأب وإن كانت غيرها كالخالة مثلا فللاب منع ذلك لأن المراد بعدم العودة عدم جبر من انتقلت

إليه على ردها لمن انتقلت عنه بالتزوج ثم تأيمت كما تقدم عند الكلام على عدم عودة الحضانة لمن أسقطها فى آخر الفقرة السابقة .

سقوط الحضانة بمانع غير التزوج :

إذا حصل للحاضن مانع من الحضانة غير التزوج كمرض أو بعد مسافة أو سكنى مع من سقطت حضانته أو عدم وجود من يَحْضُنَّ من الإناث فى الحاضن الذكر أو غير ذلك من الأعذار الأخرى التى تمنع من الحضانة فإن الحضانة تسقط وينتقل الحق فيها لمن بعده فى المرتبة . فإذا زال المانع كأن صح المريض أو قربت المسافة أو انتقل الحاضن من السكنى مع من سقطت حضانته أو وجد الحاضن الذكر من يحضن من الإناث فإن الحضانة تعود إلى من سقطت عنه بهذه الموانع أو نحوها قال ابن عاصم :

وَمَاسُقُوطُهَا لِعُذْرٍ قَدْ بَدَا وَارْتَفَعَ الْعُذْرُ تَعُودُ أَبداً

غير أنه يشترط لعودة الحضانة شرطان (**أولهما**) أن يطالب بها خلال سنة من زوال المانع فإن سكت عنها سنة فأكثر فلا تعود إليه (**الثانى**) أن لايألف المحضون من هو عنده بحيث يشق عليه نقله منه فإن ألفه حتى تعلق به فلا يؤخذ منه .

سقوط الحضانة بترك المحضون عند وليه سنة فأكثر بدون عذر :

إذا تركت الحاضنة المحضون عند وليه سنة فأكثر بدون عذر أو أخذه منها وسكتت عنه هذه المدة ولم تطالب بإعادته إليها بدون عذر كذلك فلا حق لها فى إخذه فى الحالتين سواء كان الولى أباً أو غيره أما إن كان السكوت أقل من سنة ولو بدون عذر أو لعذر ولو أكثر من سنة فلها أخذه منه .

واختلف فيما إذا كان الولى فى الحالتين أباً ومات فقيل لها أن تأخذه ممن انتقلت إليه الحضانة بعد الأب لأن تركها له عند أبيه يحمل على إسقاط حضانتها للأب خاصة وقيل ليس لها ذلك بل ينتقل الحق فى الحضانة لمن بعد الاب فى المرتبة وهو المشهور .

وإذا سقطت حضانة الحاضنة فى الحالتين السابقتين وسكتت من تستحق الحضانة بعدها عاماً فأكثر بدون عذر ثم مات الأب فقيل إن لها أن تأخذ المحضون ممن انتقلت إليه الحضانة بعد الأب وقيل ليس لها ذلك وهذا الخلاف مبنى على الخلاف فى السكوت هل هو كالإقرار أو كالإنكار .

ومحل الخلاف إذا لم يعرض عليها المحضون قبل السنة وترفضه فإن عرض عليها ورفضته فليس لها أخذه اتفاقا .

سقوط الحضانة لإهمال المحضون :

إذا ثبت إهمال الحاضن للمحضون كتركه بلا أكل أو بلا تنظيف أو بلا رعاية سقط حقه فى الحضانة وانتقل الحق لمن يليه .

سقوط الحضانة بسكوت من انتقلت إليه سنة فأكثر بدون عذر :

كل من انتقلت إليه الحضانة و سكت عنها بغير عذر عاما كاملا أو أكثر سقط حقه فيها بشرطين (**أولهما**) أن يكون عالما باستحقاقه الحضانة لسقوط حضانة من قبله فإن كان غير عالم بذلك كأن تتزوج الحاضنة أو تموت ، أو يحصل لها مانع من موانع الحضانة ولم يعلم بذلك إلا بعد مضى سنة فلا يسقط حقه فيها (**الثانى**) أن يكون عالماً بأن السكوت يسقط حقه فى الحضانة فإن كان جاهلاً بذلك فلا يسقط حقه فيها ولو سكت أكثر من عام مع علمه بالاستحقاق .

عدم احتياج انتقال الحضانة إلى حكم القاضى :

إذا سقطت حضانة الحاضن بأى مسقط انتقلت الحضانة لمن بعده فى المرتبة فإن قام من انتقلت إليه الحضانة بأخذ المحضون كما لو تزوجت الأم ودخل بها الزوج وتركت المحضون مع جدته للأم فقامت بحضانته دون أن تطلب من القاضى الحكم لها بانتقال الحضانة ثبتت لها الحضانة لقاعدة (ان من فعل فعلا لو رفع إلى القاضى لم يفعل غيره ففعله ماض) وعليه لو قام الأب فى هذه الحالة بعد سنة من علمه بزواج الأم وطلب تسليم المحضون إليه من جدته لعدم الحكم لها بالحضانة ومضى سنة على زواج الأم والدخول بها فلا يجاب إلى ذلك .

السكوت عن مُسقط من مُسقطات الحضانة لايُفَوّت القيامَ بمُسقط آخر :

نص التسولى فى شرحه لقول ابن عاصم فى باب الحضانة : وماسقوطها لعذر قد بدا (**البيت**) على أنه إذا ترك الأب ولده عند حاضنته بعد تزوجها سنة فأكثر فليس له نزعه منها بل يتركه عندها وتجب عليه نفقته اللهم إلا أن يثبت تضييع الحاضنة للولد أو كون زوجها يستخدمه ويستعمله فله نزعه حينئذ .

ويفهم من هذا النص على أنه إذا حصل مسقط من مسقطات الحضانة وسكت الولى أو من له حق الحضانة بعد الحاضنة أو الحاضن ولم يقم بحقه فى ذلك ثم حصل مسقط آخر فإن سكوته عن المسقط الأول لايُفَوِّت عليه حقه فى القيام بالمسقط الثانى .

وعليه فلو تزوجت الحاضنة بأجنبى عن المحضون ودخل بها واستمرت حضانتها لسكوت الولى أو من له الحق فى الحضانة بعدها عاماً فأكثر بدون عذر ثم انتقل الولى أو الحاضنة إلى بلد آخر يبعد عن البلد الذى كانا يقيمان فيه المسافة الشرعية المسقطة للحضانة فللولى أن يقوم بطلب إسقاط حضانتها لبعد المسافة وكذلك العكس كأن يتقدم الانتقال على الزواج .

وكذا لو تزوجت الحاضنة ثم تأيمت قبل قيام الولى أو من له الحق فى الحضانة بعدها واستمرت حضانتها ثم تزوجت مرة أخرى فللولى أو من له حق الحضانة أن يطالب بأخذ المحضون لسقوط حضانتها بالزواج الأخير . وهكذا الحكم فى جميع المسقطات الأخرى .

تنازع من سقطت حضانتهم على أخذ المحضون :

إذا تنازع اثنان فأكثر ممن يستحقون الحضانة وسقطت حضانتهم بمانع من الموانع على أخذ المحضون فكل أراد أخذه مع قيام المانع له وعدم وجود أو قيام من تتوفر فيه شروط الحضانة من غيرهم فينظر أولاً إلى سبب المانع لكل منهم فمن كان سببه اختلال شرط من الشروط العامة للحضانة كالعقل والديانة وحرز المكان وغيرها أو كان سببه إهمال المحضون فلا يستحقها ومن كان سببه غير ذلك كتزوج الأنثى من أجنبى أو سُكْنَاهَا مع من سقطت حضانتها أو عدم وجود من يحضن للذكر من الإناث أو إسقاط للحضانة أو سكوت عن المطالبة بها عاماً فأكثر بدون عذر أو نحو ذلك فإن كان المحضون عند أحد المتنازعين بقى عنده وإن لم يكن عند أحدهم أعطى لمن فى الدرجة الأقرب فلو تزوجت الأم أو الجدة بأجنبى عن المحضون ودخل بها أو سكنت مع من سقطت حضانتها والأب ليس له من يحضن من الإناث وطالب كل منهما بالمحضون فإن كان المحضون عند الأم أو الجدة بقى عندها حتى يزول مانع الأب ولو بعد عام وإن كان عند الأب بقى عنده وإن لم يكن عند أحدهما فالأم أو الجدة أحق به من الأب .

حضانة الأجنبى :

نص التسولى فى شرحه لقول ابن عاصم فى فصل الأولياء من باب النكاح : فَالأَقْرَبِينَ بَعْدُ بِالتَّرْتِيبِ (**البيت**) على أنه إذا أعطى الرجل ابنته لمن يكفلها ويحضنها فلا كلام للأُمها إن فعل ذلك لفقر أو حاجة كما فى المدونة إلى قوله : وليس له أخذها ممن أعطاها له دون إساءة وضرر منه بها لأنه وَهَبَهُ حضانتها وملكه منفعتها بنفقتها

فأشبه عقد الإيجار . ويفهم من هذا النص أنه يجوز للأب أن يعطى ولده ذكراً كان أو أنثى لأجنبى يحضنه ويكفله سواء كان هذا الأجنبى رجلاً أو امرأة وليس له فى هذه الحالة أن يأخذه منه قبل انتهاء مدة الحضانة إلا إذا ثبتت الإساءة والضرر منه للولد .

ولايلزم فى هذا الحاضن أن تتوفر فيه شروط الحضانة سوى أنه إن كان المحضون أنثى والحاضن ذكراً فلا يجوز إعطاؤها لغير مَحرم إلا إذا كان مأموناً ذا أهل فيجوز مع الكراهة .

حق الولى فى الرقابة على المحضون :

للولى سواء كان أباً أو غيره كوصى أو مقدم أو عاصب الحق فى الرقابة على المحضون من آن لآخر وذلك بتعهده وتفقد أحواله وتأديبه وبعثه إلى دور التعليم وليس للحاضنة منعه من ذلك ولو استدعى تعليمه إرساله إلى بلد آخر إلا إذا اتهم على قصد نزعه منها كأن يكون نوع التعليم الذى يريد إرساله إليه متوفر قرب الحاضنة فلاحق له فى إبعاده عنها .

انتقال الولى أو الحاضن إلى بلد آخر :

إذا انتقل ولى المحضون سواء كان وليا على النفس والمال كالأب والوصى والمقدم أو وليا على النفس فقط كالعاصب إلى بلد آخر غير البلد الذى يقيم فيه الحاضن أو انتقل الحاضن إلى بلد غير الذى يقيم فيه الولى أو كان كل منهما فى بلد غير الذى يقيم فيه الآخر أصلاً ففى جميع هذه الأحوال تسقط الحضانة وللولى أخذ المحضون من الحاضن وذلك لتعذر مراقبة الولى للمحضون فى هذه الحالة ولأنه إذا تعارض حق الولاية وحق الحضانة قُدم حق الولاية إذْ أنّ التربية الروحية مقدمة على التربية البدنية إلا أن هذا الانتقال يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية (**الشرط الأول**) أن لا تكون الحاضنة زوجة لولى المحضون أباً كان أو غيره فإن كانت زوجة له وفى عصمته فلا تسقط حضانتها ببعد المسافة بينها وبين البلد الذى فيه زوجها فإذا حصل نزاع بين الزوجين أدى إلى خروج الزوجة من محل الزوجية دون طلاق إلى بيت أهلها فى بلد يبعد عن بلد زوجها المسافة الشرعية المسقطة للحضانة وامتنعت عن الرجوع إلى محل زوجها وثبت نشوزها لدى القاضى فلا تسقط حضانتها لأولادها قال الشيخ الحطاب فى شرحه على المختصر نقلاً عن ابن عرفة : لا أعلم أحداً أجاز للأب أخذ ولده من أمه فى حال العصمة (**الشرط الثانى**) أن تكون المسافة بين البلدين (**اثنين وسبعين ميلاً**) فأكثر أى مايعادل (**مائة وثلاثة وثلاثين كيلو متراً**) تقريبا فإن

كانت المسافة أقل من ذلك فلا تسقط الحضانة لإمكان مراقبة الولى للمحضون مع القرب ولو اختلف البلدان (**الشرط الثالث**) أن يكون الانتقال بقصد الاستيطان أى الاقامة الدائمة أو مايتجاوز السنة فإن كان بقصد الزيارة أو التجارة أو المطالبة بحق أو كان بقصد الإقامة سنة فأقل فلا تسقط الحضانة . وقيل إنَّ قَصْدَ الإقامةِ سنةً يُسْقِطُ الحضانة أما قصدها أقل من سنة فلا يسقطها اتفاقاً . غير أنه إن كانت المنتقلة هى الحاضنة فإن كان المحضون رضيعاً أو قريب الفطام ولايقبل غيرها اخذته معها ولا مقال لوليه وان كان غير رضيع او قَبِلَ غيرها فان كانت المسافة اثنين وسبعين ميلاً فأكثر تركته مع وليه حتى ترجع وتأخذه على المعتمد وإن كانت ثمانية وأربعين ميلاً إلى الستين ميلاً فقيل تأخذه معها وقيل تتركه مع وليه وهو الراجح وإن كانت أقل من ذلك تأخذه معها قولاً واحداً .

وإذا أخذت الحاضنة المحضون فى الحالة التى يجب أن تتركه فيها مع وليه فإن كان الأخذ باذن الولى فنفقته عليه ان كان أَباً وان كان بدون إذنه فنفقته عليها لأنها تُعتَبَرُ هَارِبَةً به .

وإذا حصل نزاع بين الولى والحاضنة فى نوع الانتقال ومدته بأن ادعى الولى أنه منتقل بقصد الاستيطان الدائم والأكثر من سنة ليأخذ المحضون ونفت الحاضنة ذلك أو ادعت الحاضنة أنها منتقلة لزيارة أو تجارة أو مطالبة بحق أو لمدة أقل من سنة ليبقى المحضون عندها ونفى الولى ذلك فقيل إن المنتقل منهما يصدق فى دعواه ولا يكلف بالبينة وذلك لأن القصد لايفهم إلا منه وهل يصدق بيمين أو بدونها قولان الراجح منهما الأول وإن كان الثانى هو قول الأكثر وقيل لايصدق فى دعواه مطلقا بل يكلف بالبينة وهذا القول هو الأصوب وخصوصاً فى هذا الوقت لفساد الزمان وإن كان القول الأول وهو عدم تكليفه بالبينة هو المشهور .

ويشترط لأخذ الولى المحضون من الحاضنة فى حال انتقاله بقصد الاستيطان وأخذ الحاضنة للمحضون معها فى حال انتقالها بقصد الزيارة شرطان (**أولهما**) أن يكون الموضع المنتقل اليه مأموناً تجرى فيه الأحكام الشرعية على مقتضاها (**الثانى**) أن يكون الطريق مأموناً لايخشى فيه على المحضون فإن اختل شرط منهما فلا يأخذ الولى المحضون من الحاضنة إذا انتقل وينزع من الحاضنة إذا انتقلت . (**الشرط الرابع**) أن تمتنع الحاضنة من الانتقال إلى البلد الذى انتقل إليه الولى فإن لم تمتنع وانتقلت إليه فعلا وسكنت به فلا تسقط حضانتها قال ابن عاصم :

وَحَيْثُ بِالْمَحْضُونِ سَافَرَ الْوَلِى بِقَصْدِ الإسْتِيطَانِ وَالتَّنَقُّلِ
فَذَاكَ مُسْقِطٌ لِحَقِّ الْحَاضِنَةْ إلَّا إذَا كَانَتْ هُنَاكَ سَاكِنَةْ

وإذا لم ترفض الحاضنة الانتقال ولكنها لم تنتقل بالفعل حددت لها مدة بالاجتهاد تنتقل فيها فإذا انتهت المدة ولم تنتقل أخذ منها المحضون وسلم لوليه ويقال لها اتبعيه إن شئت فإن انتقلت رد إليها وإن لم تنتقل سقطت حضانتها فإن عاد الولى ولو بعد سنة عادت إليها الحضانة إلا إذا سكتت عاماً فأكثر بعد عودة الولى فلا تعود إليها .

وقد اختلف فيما إذا لم تنتقل الحاضنة إلى نفس البلد الذى انتقل إليها الولى ولكنها انتقلت إلى بلد قريب منه بأقل من المسافة المسقطة للحضانة كأن يكون البلد المنتقل منه يبعد عن البلد المنتقل إليه بمسافة (**مائتى كيلو متر**) وتنتقل الحاضنة الى بلد بينها تبعد عن البلد المنتقل إليه بنحو (**مائة كيلو متر**) فقيل إن الحضانة لاتثبت لها لأن الاستثناء ينص على السكنى فى نفس البلد المنتقل إليه الولى قال التسولى فى شرح البيتين السابقين : والمعنى أن الولى أباً كان أو وصياً أو غيرهما من أخ أو عم أو غيرهما من الأولياء إذا أراد السفر بالمحضون بقصد الانتقال والاستيطان فى البلد المنتقل إليه فإن ذلك السفر مسقط لحق الحاضنة فى جميع الأحوال إلا فى حالة واحدة وهى ان تنتقل مع محضونها وتصير ساكنة معه فى البلد المنتقل إليه فإن حضانتها لاتسقط حينئذ وهذا القول هو المشهور . وقيل تثبت لها الحضانة لأنها لو كانت مقيمة ابتداء فى البلد الذى انتقلت إليه لاتسقط حضانتها فكذلك إذا انتقلت إليه (**الشرط الخامس**) أن لايكون هناك ولى آخر فى البلد الذى تقيم فيه الحاضنة إن كان المنتقل هو الولى أو الذى تنتقل إليه الحاضنة إن كانت هى المنتقلة فإن كان هناك ولى آخر مُسَاوٍ للولى المنتقل فى المرتبة فلا تسقط حضانتها (**الشرط السادس**) أن يقبل المحضون غير الحاضنة إن كان رضيعاً أو قريب الفطام فإن لم يقبل غيرها فلا تسقط حضانتها وهذا القول هو المشهور وقيل إن حضانتها لاتسقط مادام رضيعاً ولو قَبِلَ غيرها وقيل لاتسقط مطلقاً مادام صغيراً حتى يبلغ السابعة من عمره (**الشرط السابع**) أن لا يسكت الولى عاماً فأكثر بعد الانتقال بغير عذر فإن سكت فلا تسقط حضانتها إلا إذا كان السكوت لعذر أو لعدم علم بانتقال الحاضنة أو لجهل بأن السكوت مسقط للحق فتسقط حضانتها متى قام عليها ولو بعد عام كما تقدم .

وإذا رجع الولى للاستيطان ببلده الأول الذى فيه الحاضنة عادت الحضانة إليها ولو كانت عودته بعد عدة سنوات أما إذا رجعت الحاضنة إلى البلد الذى فيه المحضون

مع وليه فإن كان انتقالها باختيارها لم تعد إليها الحضانة وإن كان بدون اختيارها عادت إليها .

حق الولى والأم فى زيارة المحضون :

للولى سواء كان أباً أو غيره كوصى أو مقدم أو عاصب . وللأم التى سقطت حضانتها الحق فى زيارة المحضون . أما غير الولى من أقارب الصغير كالجد والأخ والعم مع وجود الأب . وغير الأم من قريباته كالجدة والأخت والخالة فلاحق لهم فى زيارته على القول المشهور وقيل لهم الحق فيها وذلك قياساً على زيارة الجد والأخ والعم والخال للزوجة فى بيت زوجها .

ولايوجد نص صريح فى تحديد فترات الزيارة ولكن يمكن تحديدها بالنسبة للأب والأم بمرة كل يوم إن كان المحضون صغيراً ومرة كل أسبوع إن كان كبيراً وذلك قياساً على زيارة الأولاد لأمهم المتزوجة بغير أبيهم والتى يقضى لها بدخول الصغار منهم عليها مرة كل يوم والكبار مرة كل أسبوع . أما بالنسبة للولى غير الأب فيمكن تحديد فترات زيارته للمحضون صغيراً كان أو كبيراً بمرة كل أسبوع وذلك قياساً على تعهده للمحضون عند الحاضنة من آن لآخر كما تقدم فى فقرة (**حق الولى فى الرقابة على المحضون**) . وأما بالنسبة لأقارب المحضون من غير وليه وقريباته من غير أمه فعلى القول بأن لهم الحق فى زيارته يمكن تحديد فتراتها بمرة كل أسبوعين أو كل شهر وذلك قياساً على زيارة الجد والأخ والعم والخال للزوجة فى بيت زوجها وعلى القول بعدم منعهم من ذلك من أن لهم الحق فى زيارتها مرة كل أسبوعين أو كل شهر .

هذا كله إن كان طالب الزيارة والمطلوبة منه فى بلد واحد أما إن كان كل منهما فى بلد فيكون تحديد فترات الزيارة باجتهاد القاضى كل شهر أو كل مناسبة أو كل سنة حسب الأحوال .

وإذا اختلف طالب الزيارة والمطلوبة منه فى مكانها فقال طالبها تكون فى بيتى وقال المطلوبة منه بل تكون فى بيتى فالحق لطالبها وخصوصاً إن كان الطرفان أباً و أُمّاً مطلقين من بعضهما لأن الزيارة فى بيت المطلوبة منه فى هذه الحالة تؤدى إلى اتصال مطلق بمطلقته وهو لايجوز . وعليه فلطالب الزيارة أن يطلب إرسال المحضون إلى بيته أو إلى أى مكان آخر متوسط بينه وبين المطلوبة منه ليأخذ المحضون بنفسه أو بواسطة من يرسله لينظر حاله وما هو عليه ولكن لايبيت إلا عند الحاضنة .

وقد نص على ذلك التسولى فى شرحه على العاصمية عند الكلام على من يستحق الحضانة حيث قال فى التنبيه الثانى تعليقاً على قول المدونة : وللأب تعاهد ولده عند أمه وبعثه للمكتب ولايبيت إلا عندها . وقول ابن عرفة يجب كون الظرف الذى هو (**عند أمه**) فى موضع الحال من ولده لأنه معمول للفظ (**تعاهد**) لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته مع زيادة ضرر زوجها بذلك . قال التسولى : ومنه يعلم الحكم فيما يقع كثيراً من تنازع الزوج ومطلقته فى الولد الصغير كالرضيع والفطيم فتريد هى أن يأتى إليه أبوه لينظر حالته وماهو عليه عندها ويطلب هو أن ترسله إليه لينظر ذلك فالقول له لا لها كما يدل عليه قوله لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته . . . . الخ . . . انتهى كلام التسولى . ومعنى كون الظرف الذى هو (**عند أمه**) فى موضع الحال من ولده أن المقصود من ذلك أن للأب أن يتعاهد ولده الذى هو عند أمه فى غير محلها لا أن يتعاهده فى محلها .

والمراد بالمشار إليه فى قول ابن عرفة (**لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته**) تعاهد الأب لولده فى محل أمه . والمعنى لأن تعاهد الأب لولده فى محل أمه أى مجيئه إليه فى محل أمه يكون وسيلة لاتصاله بمطلقته وهو لايجوز ولذلك فإنه يجب على الأم أن ترسل الولد إلى أبيه فى غير محلها لينظر حالته وماهو عليه عندها . وأجرة نقل الصغير على طالب الزيارة .

علاج المحضون إذا مرض :

إذا مرض المحضون عند الحاضنة واحتاج إلى العلاج فلوليه أخذه منها لعلاجه على أن يرده إليها بمجرد انتهاء العلاج فإن استدعى المرض علاجه فى المستشفى أو فى بلد آخر رُدَّ إليها بمجرد خروجه من المستشفى أو رجوعه من البلد ، أما إن استدعى المرض علاجه فى البيت فيكون العلاج فى بيت الحاضنة . ومصاريف علاج المحضون فى ماله إن كان له مال وإلا فعلى أبيه كالنفقة .

ختان الولد وزفاف البنت :

إذا أراد الولى ختان الولد الذكر فله أخذه من الحاضنة ليقوم بختانه على أن يرده إليها بمجرد الختان سواء كان الختان فى بيته أو فى المستشفى . أما إذا أراد زفاف البنت من بيته بأن عقد عليها وأراد زفافها إلى بيت زوجها فلايجاب إلى ذلك وإنما تزف من بيت الحاضنة لأن الحضانة تستمر إلى الدخول والزفاف يكون قبل الدخول .

مسكن الحضانة :

إذا اختلف الولى والحاضنة على مسكن الحضانة فطلبت الحاضنة من الولى أن يستأجر لها مسكناً تحضن فيه الولد ورفض الولى ذلك وأجاب إلى دفع مايخص المحضون من أجرة السكن فالقول للحاضنة فيلزم الولى إن كان أباً ولو لم يكن للمحضون مال أو غير أب إن كان للمحضون مال بكراء مسكن للحضانة ولا تلزم الحاضنة بالبحث عن السكن وخصوصاً فى حال إنتقالها إلى بلد آخر تبعاً لانتقال الولى فيلزم الولى أن يجهز لها المسكن اللازم قبل الانتقال . وهذا الأمر لاخلاف فيه وإنما الخلاف فيما يلزم الولى من الكراء والقول المشهور والمعمول به هو أنه لايلزم الولى إلا مايخص المحضون فقط باجتهاد القاضى دون التقيد بعدد الأفراد الذين يقيمون فى المسكن وقيل يوزع الكراء على عدد الرؤوس فإن كان المحضون واحداً فعليه النصف وإن كانا اثنين فعليهما الثلثان وان كانوا ثلاثة فعليهم ثلاثة أرباع الكراء . وهذا إن لم يكن مع المحضون أحد غير الحاضنة فإن كان معه أحد غيرها كأن يكون للحاضنة أم أو ولد أو محضون آخر فإن كان واحداً فعلى ولى المحضون ثلث الكراء وعلى الحاضنة ومن معها الثلثان وإن كانا اثنين فعليه الربع وعلى الحاضنة ومن معها ثلاثة أرباع الكراء وهكذا . وقيل إن الكراء كله يلزم الولى إن لم يكن مع المحضون إلا الحاضنة .

قبض الحاضنة لنفقة المحضون :

للحاضنة أن تقبض نفقة محضونها وكسوته وغطاءه وفراشه وجميع مايحتاج إليه من أبيه أو وليه ليأكل ويشرب وينام عندها وليس لأبى المحضون أو وليه أن يقول لها ابعثيه ليأكل عندى ثم يعود إليك لما فيه من الضرر بالمحضون . والإخلال بصيانته والضرر على الحاضنة للمشقة وليس للحاضنة أن توافق الأب أو الولى على ذلك لضرر المحضون . وتكون مواعيد دفع النفقة باجتهاد القاضى كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر وكذلك تعيينها أعياناً أو نقداً مع مراعاة حال الحاضنة من قرب المسكن من الولى وأمنه فتعطى نفقة قليلة كيوم أو يومين أو قربه وخوفه فتعطى نفقة كثيرة كجمعة أو شهر . والأنسب فى الوقت الحاضر فى جميع الأحوال أن تدفع النفقة بما فيها الكسوة نقداً شهراً بشهر . وإذا قبضت الحاضنة نفقة المحضون فضاعت عندها فإنها تضمنها إلا إذا أثبتت ضياعها ببينة من غير سببها فلا تضمنها لأنها لم تقبضها لحق نفسه وإذا ضمنتها وليس لديها ماتدفعه دفعها الأب ويرجع بها عليها .

وإذا مات المحضون بعد قبض الحاضنة لنفقته وكسوته لمدة مستقبلة فإن الأب يرجع عليها بالكسوة وبما بقى من النفقة فيأخذ ذلك جميعا ولاحق لها إن كانت وارثة للمحضون كأم أو جدة فى الميراث فى ذلك وقيل لها الحق فى الميراث فى الكسوة غير الواجبة فيرجع عليها بقدر ميراثه فيها فقط .

الإنفاق على الحاضنة من نفقة المحضون :

إذا طلبت الحاضنة الإنفاق عليها من نفقة المحضون سواء كانت النفقة من ماله أو من مال أبيه فإن كان طلبها الإنفاق من أجل الحضانة فليس لها ذلك على المشهور لأن ذلك كالأجرة على مجرد الحضانة وهى لاتستحقها كما سيأتى . وإن كان من أجل العسر بأن تكون معسرة ليس لها ماتنفق منه على نفسها فإن كانت أُمّاً فلها ذلك للعسر لا للحضانة سواء قلت نفقتها عن أجرة المثل فى الحضانة أو كثرت لأن الأم تستحق النفقة فى مال ولدها إن كانت فقيرة ولو لم تحضنه وإن كانت غير أم كجدة أو خالة مثلا فإن وجد حاضن غيرها فلاحق لها فى النفقة وإن لم يوجد غيرها فلها الحق فى ذلك على الظاهر لتوقف مصلحة المحضون عليها .

خدمة المحضون للحاضنة :

إذا استفادت الحاضنة من خدمة المحضون لها فى بيتها كأن تكون المحضونة بنتاً كبيرة ويكون للحاضنة أسرة كزوج وأولاد مثلا فتقوم المحضونة بخدمة البيت من طبخ طعام وغَسْل ثياب وتنظيف محل ونحو ذلك . فإن كانت الحاضنة أُمّاً فلا رجوع للأب عليها بأجرة الخدمة وإن كانت غير أم كجدة مثلا فللأب الرجوع عليها باجرة المثل إذْ أَنَّ الاستعانة بخدمة المحضون خاصة بالأم دون غيرها .

وإذا تحملت الحاضنة بنفقة محضونها وتحصل المحضون على عمل أو صنعة اكتسب منها مالاً فقيل إن للحاضنة . أن تستعين بهذا المال فى نفقة المحضون وقيل ليس لها ذلك بل يوقف المال للمحضون إلى أن يكبر وهذا القول هو الأصح وإن كان القول الأول أولى لما قيل إنه لاكسب للمحضون أى أن كسبه ينفق عليه .

ومحل الخلاف فى غير الأم أما هى فلها أن تستعين بمال المحضون فى نفقته كما لها أن تستعين بخدمته .

أجرة الحضانة :

أجرة الحضانة نوعان (**أولهما**) الأجرة على مجرد الحضانة فهذه الأجرة لاتستحقها الحاضنة لأن الحضانة واجب ولا أجرة على واجب (**الثانى**) الأجرة على

خدمة المحضون من طبخ طعامه وغَسْل ثيابه ونحو ذلك فإذا قامت الحاضنة بهذه الخدمة فلها الحق فى الأجرة عليها لأن الأب يلزمه إخدام ولده إن كان فى حاجة إلى ذلك . وعليه فلو أن للمحضون خادماً مع الحاضنة فلا تستحق الحاضنة أجرة .

الباب الثالث
فى
حقوق الاولاد

تمهيد :

الأولاد هم ثمرة النكاح وغايته السامية وهم من أعظم نعم الله على الإنسان فى هذه الحياة بل هم زينتها كما قال تعالى فى كتابه الكريم (**ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَاةِ ٱلدُّنْيَا**)[1] فيتنعم بهم الإنسان فى صغرهم بتربيتهم والعناية بهم وتعليمهم وتهذيبهم فيجد فى كل ذلك لذة ومُتعة على الرغم مما يلاقيه فى كثير من الأحيان من الْعَنَتِ والمشقة ويتنعم بهم فى كبرهم بالاستعانة بهم فى الأمور التى يعجز عنها وخصوصاً فى حال المرض والكبر كما أنه يرى فيهم الخلفة التى تخلفه فى ماله وفيما يتركه بعد الموت مما يجعله مستمراً فى الكسب مدة حياته .

ولهذا كله فقد اعتنى الإسلام بالأولاد إعتناءً تاماً فشرع لهم من الحقوق ومايضمن لهم سعادتهم فى الحياة ويحفظهم من الضَّياع والفساد . وأهم هذه الحقوق نسبهم إلى آبائهم والإنفاق عليهم وتولى أمورهم الشخصية والمالية وفى مقابل ذلك أوجب عليهم الإحسان إلى آبائهم فقال تعالى (**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُواْ إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**)[2] ومن الإحسان إليهم الإنفاق عليهم إذا عجزوا وسنتناول هذه الحقوق بالتفصيل فى الفصول الآتية :-

---

1) الكهف : 46

2) الإسراء : 23

الفصل الأول فى النسب

أهمية النسب فى الحياة :

النسب من أجَلِّ نعم الله على الإنسان فى هذه الحياة لأنه يولد طفلاً صغيراً ضعيفاً لايستطيع أن يستقل بنفسه ولايقدر أن يقوم بأموره فكان من لطف الله به أن جعل بينه وبين والديه رابطة متينة قوية تبعث الإنسان القوى الكبير على رعاية الإنسان الضعيف الصغير مدفوعاً بعامل من المحبة والشفقة ووازع من العطف والحنان لايشاركه فيها أحد ألا وهى رابطة النسب التى هى من أهم مظاهر قدرته عز وجل قال تعالى **(وَهُوَ الذى خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً وَكَانَ رَبُّكَ قديراً)**[1]

ولما كانت هذه الرابطة على هذا الجانب من الأهمية لم يتركها الشارع الحكيم لعباده يتصرفون فيها كما يريدون فيهبونها لمن يشاؤون ويمنعونها عمن يشاؤون بل تولاها بأحكامه وأحاطها بعنايته وحفظها من التلاعب والعبث فجعل لها سببا واضحا وهو النكاح وأبطل ماكان عليه الأمر فى الجاهلية من الحاق الولد الذى يأتى عن طريق الزنا بالزانى حيث أنهم كانوا يعتبرون الزنا قسمين زناً ظاهرُ وهو غير جائز ولايُلحِقون به النسب وزناً خفىٌّ كاتخاذ الأخدان (**الخليلات**) وهو جائز ويلحقون به النسب فلما جاء الإسلام وحرم الزنا مطلقا لافرق بين الظاهر والخفى صار من زنى بامرأة متزوجة من غيره أو مملوكة لغيره سواء كان زناً ظاهراً أو خفياً لايلحق به المولود الذى ولد نتيجة لهذا الزنا وإنما يلحق بالزوج أو المالك وقد بيَّن ذلك النبىُّ صلى الله عليه وسلم بقوله : الولد للفراش وللعاهر الحجر . والمعنى : أن من يجىء من الأولاد على فراش امرأة متزوجة أو مملوكة فهو لصاحب الفراش وهو الزوج أو السيد أما العاهر وهو الزانى فليس له إلا الرجم أو الطرد بالحجارة فقوله صلى ﷺ **(وللعاهر الحَجَر)** يحتمل أن يراد به رجم الزانى وهو حد الزنا بالنسبة للمحصن كما يحتمل أن يراد به طرده بالحجارة لمنعه من أخذ المولود وهو الظاهر لأنه أعلم .

ويروى فى سبب هذا الحديث أن عُتبةَ بن أبى وقاص أوصى أخاه سَعدا بأن الحمل

---

1) الفرقان : 45

الذى فى بطن جارية زَمْعَة هو منه وأمره بأن يأخذه إليه إذا ولدته فلما ولدت الجارية جاء سعد ليأخذ الولد فنازعه فى ذلك عَبدُ بن زَمعة فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يارسول الله إنه ابن أخى وقد عهد به إلىَّ وانظر إلى شبهه بأخى فهو دليل على أنه ابنه وقال عَبدُ بن زَمعة يارسول الله إنه أخى وابن وليدة أبى ولدته على فراشه فقال صلى الله عليه وسلم لعبد بن زمعة هو أخوك ياعبدُ ثم قال الولد للفراش وللعاهر الحجر .

على أن هذا الحكم ليس مطلقا بل هو مقيد بأحد أمرين إما رضا صاحب الفراش أو احتمال كونه منه . ففى حالة رضاه ينسب إليه ولو كان فى حقيقة الأمر من الزنا ويعد رضاه استلحاقا له لأن الزنا لايلحق به النسب فإذا لم يلحق الولد فى هذه الحالة بصاحب الفراش ضاع نسبه وصار مجهول الأب مع إمكان إلحاقه بنسب والشارع يتشوف للحوق الأنساب وفى حالة احتمال كونه منه ينسب إليه ولو احتمل كونه من غيره عن طريق الزنا تغليباً لسبب النكاح على سبب الزنا لأن النكاح سبب صحيح والزنا سبب فاسد وإذا احتمل الأمر سببين غلب السبب الصحيح لِقوَّتِهِ على السبب الفاسد لضعفه . أما فى حالة عدم رضا صاحب الفراش مع احتمال كونه منه فقد جعل الإسلام له طريقاً لنفيه عنه وهو اللعان فإذا لاعن انتفى نسبه عنه فلا يلحق به كما لايلحق بالزانى ولو كان معروفاً ويكون الولد فى هذه الحالة مجهول الأب .

هذا كله بالنسبة للمرأة المتزوجة ومن فى حكمها . أما بالنسبة لغير المتزوجة إذا زنت فإن الولد الذى تأتى به نتيجة للزنا لايلحق بالزانى ولو اعترف به ولايلحق بغيره وينسب إلى أمه فقط لعدم وجود الفراش ولأن الزنا لايلحق به النسب .

ومحافظة على رابطة النسب فقد حذر الإسلام الآباء من إنكار نسب أولادهم وتوعدهم بالعقاب الشديد إن فعلوا ذلك فقال صلى الله عليه وسلم : أى رجل جحد ولده وهو ينظر إليه أى يعلم أنه ابنه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق . كما حذر الأبناء من الانتساب الى غير آبائهم فقال صلى الله عليه وسلم : من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام . وحذر الأمهات أن تنسب إحداهن إلى زوجها من تعلم أنه ليس منه فقال صلى الله عليه وسلم : أى امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ولن يدخلها جنته .

ومُنع التبنى الذى كان معمولاً به فى الجاهلية وصدر الاسلام فقال تعالى **(وَمَاجَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ)**[1] هذا وسيأتى مزيد من التفصيل لمسألة التبنى فى آخر هذا الفصل إن شاء الله .

ثبوت النسب :

يتوقف ثبوت النسب على أمرين **(أولهما)** ثبوت الولادة **(الثانى)** تعيين المولود . فإذا ادعت المرأة الولادة بأن قالت إنى ولدت هذا الولد من فلان فإن صدقت فى دعواها من الرجل إن كان حياً أو من وارثه إن مات ثبتت الولادة وثبت تعيين المولود وإن لم تصدق فى الولادة بأن قيل لها إنكِ لم تلدى أو إن هذا الولد لقيط أو صدقت فى الولادة ولم تصدق فى شخص المولود بأن قيل لها إنكِ ولدتِ أنثى وهذا المولود الذى تحملينه ذكر فلابد من إثبات ما ادعته المرأة وهى الولادة فى الحالة الأولى وتعيين المولود فى الحالة الثانية .

وتثبت الولادة بشهادة امرأتين وأحرى بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو رجل وامرأة كطبيب وممرضة مثلاً ولافرق بين أن تكون الوالدة زوجة أو مطلقة أو متوفى عنها سواء كان الزوج أو الوارث قد اعترف بالحمل أم لا وسواء كان الحمل ظاهراً قبل الولادة بحيث يعرف كل من يراها أنها حامل أم لا فمتى شهدت البينة ثبتت الولادة .

وإنما اكتفى بشهادة المرأتين هنا لأن الولادة من الأمور التى لايطلع عليها إلا النساء فى الغالب واشتراط الشهادة الكاملة فى مثل هذه الحالة يؤدى إلى الوقوع فى الحرج والله تعالى يقول **(وَمَاجَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)**[2] .

ويثبت تعيين المولود من كونه ذكراً أو أنثى واحداً أو تَوْأَماً بما تثبت به الولادة فمتى شهدت امرأتان وأحرى رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل وامرأة بأن المولود ذكر أو أنثى واحد أو توأم ثبت تعيينه طبقا لما جاء فى البينة .

ثم إذا ثبتت الولادة وثبت تعيين المولود بما تقدم ثبت نسب الولد إلى أمه بدون

---

1) الأحزاب : 4و5

2) الحج : 78

شرط سواء كان عن طريق مشروع كالنكاح أو عن طريق غير مشروع كالزنا كما ثبت نسبه إلى أبيه إن كان عن طريق مشروع كالنكاح ومافى حكمه كما سيأتى .

ثبوت النسب بالنكاح :

النكاح هو السبب الواضح لثبوت النسب بين الولد وأبيه فإذا تزوج رجل بامرأة بموجب عقد نكاح فإن من يولد من الأولاد مدة العصمة ومايلحق بها من العدة يثبت نسبه للزوج للحديث المتقدم (**الولد للفراش**) .

ويستثنى من الحكم المتقدم ثلاث حالات (**الأولى**) إذا أتت الزوجة بالولد لأقل من أدنى مدة الحمل من يوم العقد (**الثانية**) إذا كان الزوج يستحيل منه الحمل عادة كالصبى والمجبوب والخصى (**الثالثة**)إذا كانت الزوجة فى مكان لايمكن إتصال الزوج بها فيه عادة بعد العقد عليها كأن تكون فى المشرق والزوج فى المغرب أو يكون أحدهما مسجوناً . ففى هذه الحالات الثلاث لايثبت نسب الولد للزوج وهى الحالات التى ينتفى فيها الحمل أو الولد عن الزوج بغير لعان والتى تقدم الكلام عليها تفصيلاً فى فصل اللعان .

ويستثنى من الحالة الأولى ما إذا استلحقه الزوج بأن قال إنه ابنى ولم يقل إنه من الزنا فيلحق به ويحمل على أنه إما نتيجة لنكاح آخر حصل بينهما قبل هذا النكاح أو نتيجة لوطء شبهة وذلك مراعاة لمصلحة الولد وحملاً للناس على الصلاح وستراً للأعراض . أما إن قال إنه ابنى من الزنا فلايلحق به ولو استحلقه لأن من شروط الاستلحاق كما سيأتى أن يكون الولد المستلحق مجهول الأب فإن كان معلوم الأب ولو من زنا فلايصح استلحاقه ولو من الزانى نفسه .

فإذا لم توجد حالة من الحالات الثلاث المتقدمة ثبت نسب الولد للزوج ولاينتفى عنه ولو تصادق الزوجان على نفيه إلا بلعان كما تقدم فى فصل اللعان .

ولافرق فى النكاح الذى يثبت به النسب بين أن يكون صحيحاً أو فاسداً ولو مجمعاً على فساده ولكن بشرط أن يُدْرأَ الحد فيه عن الزوج بأن تكون له شبهة تدرأ عنه حد الزنا لقاعدة (**مَتَى دَرِىء الْحَدُّ لَحِقَ الْوَلَدُ**) فإن لم يُدرأ الحد فيه عن الزوج فلا يثبت به النسب لأنه فى هذه الحالة يكون محض زنا والزنا لايثبت به النسب .

ويستثنى من هذا الحكم ما إذا كان الحد مما يثبت بالإقرار ويسقط بالرجوع عنه فيثبت النسب مع وجود الحد وقد ذكر التسولى فى شرح قول ابن عاصم فى حكم فاسد النكاح :

وَحَيْثُ دَرْءُ الْحَدِّ يُلْحِقُ الْوَلَدْ　　فِى كُلِّ مَا مِنَ النِّكَاحِ قَدْ فَسَدْ

خمس مسائل ينطبق عليها هذا الاستثناء (**أولها**) من تزوج مبتوتته أى مطلقته ثلاثا قبل زوج وأقر بعد النكاح أنه كان قبله عالما بالتحريم ولم يثبت علمه ببينة (**الثانية**) من تزوج خامسة عالماً بحرمة نكاحها (**الثالثة**) من تزوج امرأة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة عالماً بتحريمها (**الرابعة**) من اشترى أمة محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة ووطئها عالماً بأنها ممن تعتق عليه (**الخامسة**) من اشترى أمة حرة ووطئها عالما بتحريمها وقد نظم الزقاق فى منهجه هذه المسائل الخمس فقال :

وَنَسَبٌ وَالْحَدُّ لَنْ يَجْتَمِعَا　　إلَّا بِزَوْجَاتٍ ثَلَاثٍ فَاسْمَعَا

مَبْتُوتَةٍ خَامِسَةٍ ومَحْرَمٍ　　وَأَمَتَيْنِ حُرَّتَيْنِ فَاعْلَمِ

وكما يثبت النسب للمولود الذى ولد أثناء العصمة يثبت كذلك للمولود الذى ولد بعد الفرقة سواء كانت الفرقة بطلاق أو فسخ أو وفاة فمن يولد بعد هذه الفرقة نتيجة للنكاح السابق يلتحق نسبه بالزوج إلا فى الحالات التى ينتفى فيها النسب مدة العصمة باستثناء حالتين لايلحق فيهما الولد بالزوج (**أولاهما**)إذا ولد بعد انتهاء مدة أقصى أمد الحمل من يوم الفرقة فلا يلتحق نسبه بالزوج السابق سواء تزوجت بعده أم لا لانتفائه عنه بدون لعان (**الثانية**) إذا تزوجت الزوجة بغير الزوج الأول قبل انتهاء مدة أقصى أمد الحمل وأتت بولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم عقد الثانى عليها لالحاقه بالثانى بخلاف ما لو أتت به قبل انتهاء أقل مدة الحمل فيلحق بالأول إن كان الوضع قبل انتهاء مدة أقصى أمد الحمل فإن كان بعد انتهائها فلا يلحق نسبه بأى من الزوجين .

ثبوت النسب بوطء الشبهة :

وطء الشبهة هو أن يطأ الرجل امرأة أجنبية يظن أنها زوجته كأن يجد امرأة على فراشه فيطأها ظنا منه أنها زوجته فيتبين أنها امرأة أخرى .

ومن وطء الشبهة أن يتزوج الرجل امرأة لايعرفها ثم تزف اليه امرأة أخرى ويقال له إنها زوجتك فيدخل عليها بناء على ذلك ويطؤها . ومنه أيضاً أن يُرَجّعَ مطلقته طلاقا بائنا ببينونة صغرى أو كبرى أثناء العدة معتقداً أنها تحل له كالمطلقة رجعيا ويطأها . ومنه كذلك أن يقع منه طلاق على زوجته مع جهله ذلك ويستمر معاشراً لها .

فإذا حصل وطء الشبهة وأتت المرأة بولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الوطء ثبت نسبه للرجل الذى وطئها مالم يكن الحمل ظاهراً قبل الوطء فإن كان ظاهراً قبله فلا يلحق به ولو ولد بعد انتهاء أقل مدة الحمل وكذلك إن أتت به قبل انتهاء أقل مدة الحمل من يوم الوطء إلا إذا كان وطء الشبهة حاصلاً لمطلقته فيلحق به فى الحالتين باعتباره نتيجة للنكاح السابق .

عدم ثبوت النسب بالزنا :

لايثبت النسب بالزنا مطلقا ولو اعترف به الزانى فإذا أتت امرأة بولد من الزنا وقالت إنه من فلان فلا يلتحق نسبه بالزانى ولو كان معروفاً ولو قال إنه منى لأن ماء الزانى فاسد والفاسد لاينتج صحيحاً وهذا القول هو الصحيح خلافاً لمن يقول إن ولد الزنا يلحق بالزانى إذا كان معروفا وأُقيم عليه الحد وهو قول ضعيف لايعول عليه .

وولد الزنا ينسب إلى أمه ولايجوز استلحاقه لا من الزانى ولا من غيره لأن من شروط الاستلحاق كما سيأتى أن لايكون الولد المستلحق ابن زنا .

ثبوت النسب بالاستلحاق :

الاستلحاق هو إقرار رجل أنه أب لولد مجهول نسبه كأن يقول (**هذا ولدى**) مثلاً ويثبت به النسب بين الأب المستلحِق والولد المستلحَق سواء كان ذكراً أو أنثى صغيراً أو كبيراً ويترتب على كل منهما الحقوق الواجبة بين الآباء والأبناء ويرث كل منهما الآخر سواء كان الولد قليل المال أو كثيره . أما إقرار المرأة بأنها أم لولد مجهول كأن تقول (**هذا ولدى**) فلا يسمى استلحاقاً .

ولايشترط فى الاستلحاق أن يكون الولد المستلحَق حياً بل يصح استلحاق الولد الميت ويثبت نسبه لأبيه المستلحِق إلا أنه لايرثه إلا إذا كان له ولد أو كان المال قليلاً ولافرق فى ولد المستلحَق الميت بين أن يكون ذكراً أو أنثى فيأخذ الأب المستلحِق السدس مع الذكر والنصف مع الأنثى الواحدة والثلث مع الأنثيين فاكثر فإن لم يكن له ولد فلا يرثه إلا إذا كان المال قليلاً لأنه فى هذه الحالة لايتهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله وهذا القول هو المشهور . وقيل إن كان المال المتروك كثيراً فلا يرثه ولو كان له ولد ووجه هذا القول أنه إذا كان المال قليلاً فيكون الميراث قليلاً ولو لم يكن له ولد فتضعف التهمة بخلاف ما لو كان المال كثيراً فيكون الميراث كثيراً ولو كان له ولد فتقوى التهمة .

ومثل الاستلحاق بعد موت المستلحَق الاستلحاق فى مرض الموت كأن يستلحق رجل ولداً مريضاً مرض الموت فيثبت نسبه إليه ويجرى فى إرثه إذا مات من مرضه التفصيل المتقدم .

شروط الاستلحاق :

يشترط لصحة الاستلحاق أربعة شروط ثلاثة منها فى الأب المستلحِق وواحد فى الولد المستلحَق (**الشرط الأول**)أن يكون الأب المستلحِق أباً لا جدّاً لأب فلايصح استلحاقه على المشهور وقيل يصح . ومحل الخلاف إذا قال (**أبو هذا ولدى**) أما لو قال (**هذا ابن ولدى**) فلا يصح استلحاقه اتفاقاً (**الشرط الثانى**) أن يكون مكلفا ولو سفيها فإن كان غير مكلف كالصبى والمجنون والمكره فلايصح استلحاقه (**الشرط الثالث**) أن لايكذبه عقل ولاعادة ولاشرع فإن كذبه عقل كأن يكون الولد أكبر منه أو بينهما مدة لايمكن عقلاً أن يخلفه فيها كعشر سنين مثلاً أو ما فى حكمها فلايصح الاستلحاق لما فيه من تقدم المعلول على علته فى الحالة الأولى وهى كبر السن وعدم وجود السبب فى الحالة الثانية وهو البلوغ وإن كذبته عادة كمن استلحق ولدا ببلد بعيد جدا لم يدخلها فلا يصح استلحاقه لأنه يستحيل عادة أن ينشأ ولد بين رجل وامرأة لم تحصل بينهما ملاقاة فإن شكَّ فى دخوله البلد التى بها أم الولد فقيل يصح استلحاقه وقيل لايصح وهو الظاهر ومن المستحيل عادة استلحاق من عُلم أنه لم يقع منه نكاح أصلاً لأنه يستحيل عادة أن يكون له ولد إذ أن الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى لقوله تعالى (**أَنَّى يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُنْ لَهُ صَاحِبَةٌ**)[1] ولايعتبر ذلك من المستحيل عقلاً لأن الحجة عرفية وليست عقلية .

وإن كذبه شرع كما لو كان الولد رقيقاً أو عتيقاً لشخص فكذبه هذا الشخص فلا يصح الاستلحاق لأن مدعى الأبوة يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز لولائه وقيل يصح استلحاقه وهو الظاهر وإن كان القول الأول هو المشهور ووجهه أنه لايلزم من اللحوق نزعه من الرقيَّة إذ قد يتزوج الحر الأمَةَ ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لمالك أمه . أما وجه القول الأول فهو أن المالك قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت الاستلحاق إذ قد يعتق الرقيق ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على مالكه فى الإرث فلا يرث المالك شيئا .

وقد جىء بهذا المثال للإيضاح فقط لا لتوقع حدوثه إذ لايوجد رق فى الوقت الحاضر .

---

١) الانعام : 151

(**الشرط الرابع**) أن يكون الولد المستلحَق مجهول النسب فلا يصح استلحاق معلوم النسب ومن استلحق معلوم النسب بأن قال عن ولد معلوم أبوه (**هذا ولدى**)حُدَّ حَدَّ القذف لأنه فى حكم من رمى أجنبية بالزنا فإن قال (**هذا ولدى من الزنا**) حُدَّحَدَّ الزنا لإقراره به . كما لايصح استلحاق مقطوع النسب كولد الزنا ولو كان الذى استلحقه هو الزانى نفسه .

ولايصح أيضاً استلحاق ابن اللعان لغير الملاعن لاحتمال أن يكذب الملاعن نفسه فيعود نسبه إليه إلا إذا كان الاستلحاق بعد موت الملاعن فإنه يصح لاستحالة استلحاقه من الملاعن فى هذه الحالة . أما اللقيط فيصح استلحاقه بأحد شرطين (**أولهما**) وجود بينة تشهد على أن اللقيط ولد للمستلحِق (**الثانى**) وجود قرينة تدل على صدق المستلحِق فى ان اللقيط ولده . وسيأتى تفصيل هذين الشرطين فى فقرة (**اللقيط**) من هذا الفصل .

ولايشترط لصحة الاستلحاق أن تصدق المستلحِقَ أم الولد المستلحَق إذ لافرق بين تصديقها وتكذيبها . كما أنه لايشترط أن يعلم تقدم نكاح بينهما على المشهور وقيل يشترط ذلك . ووجه القول الأول أنه يُكتفَى فى الاستلحاق بالإمكان فقط لتشوف الشارع للحوق الأنساب ما لم يقم دليل على كذب المستلحِق أما وجه القول الثانى فهو أنه لابد من الاعتماد على سبب شرعى .

ولايشترط أيضاً تصديق الولد المستلحَق سواء كان مميزاً أو غير مميز لأن النسب حق للولد على الأب فيثبت بإقرار الأب دون توقف على تصديق الولد مالم يقم دليل على كذب المستلحِق .

كما أنه لايشترط بيان سبب النسب من نكاح أو غيره لأن الإنسان له ولاية على نفسه ولا يُسأل عن سبب تصرفه فيما له من ولاية فيه .

إنكار المستلحق للولد المستلحق :

إذا استلحق رجل ولداً وأُلْحِقَ به شرعاً طبقاً لما تقدم ثم أنكره فلا ينتفى النسب بينهما ولكن يؤاخذ المستلحِق بمقتضى إنكاره بالنسبة للميراث فإذا مات الولد بعد الإنكار فلايرثه أبوه المنكِر ووقف ماله فإن مات الأب أخذ ورثته مال الولد الموقوف وإن كان على الأب دين قُضِىَ به دينه وإن قام غرماؤه عليه وهو حى أخذوا دينهم من المال الموقوف لأن إنكار الأب لايتعدى ضرره إلى غيره فلا يسقط حق ورثته ولاحق دائنيه فى المال المتروك عن الولد المستلحَق . ويلغز بهذه المسألة من عدة وجوه فيقال : مال يرثه الوارث ولايملكه موروثه . ويقال : مال يوقف لوارث الوارث دون

الوارث . ويقال : مال يقضى منه دين الشخص ولايأخذه إن لم يكن عليه دين .

أما إذا مات الأب المنكر قبل الولد المستلحَق فإنه يرثه ولايضره إنكار أبيه لعدم انتفاء النسب بإنكار الأب كما تقدم ويلغز بذلك أيضاً فيقال : ابن يرث أباه إن مات قبله وأبوه لايرثه إن مات وليس بالأب مانع من الإرث .

إلحاق الولد بمعرفة القافة :

القافة جمع قائف والقائف هو الذى يعرف الشيء بالشبه ويقوم مقامه الآن الطبيب المختص . فإذا حصل اختلاط بين ولدين كأن تلد امرأتان ولدين فى مكان واحد وفى وقت واحد ويختلط الولدان بحيث لم يعرف أيهما ولد الأولى وأيهما ولد الثانية فإن كان أبواهما حاضرين وأخذ كل منهما ولداً بعينه ولم يختلفا لحق كل من الولدين بمن اخذه وإن اختلفا بأن ادعيا معا أحد الولدين ونفيا الآخر أو قال كل منهما لا أدرى ولدي من هذين وجب تعيينهما بمعرفة القافة ولايجوز للأبوين فى هذه الحالة أن يصطلحا على أن يأخذ كل منهما ولداً دون أن تعينه القافة ولاعبرة بقول الأُمَّيْن إلا إذا وافقهما الأبوان مع عدم الاختلاف بينهما لأن ذلك من باب الاستلحاق وتقدم أن الاستلحاق خاص بالرجل دون المرأة . وإن كان الأبوان غائبين أو أحدهما فيجب تعيين الولدين بمعرفة القافة .

ولافرق بين أن يكون الأبوان معروفين معاً أو يكون أحدهما مجهولاً كما إذا ولدت زوجة رجل ولداً فوجدت معه ولداً آخر لم يعرف أبوه فيجب تعيين الولد المعلوم أبوه بمعرفة القافة كذلك ولايجوز للأب المعلوم أن يأخذ أحد الولدين بدون تعيين من القافة .

ولايعرض الأمر على القافة إلا فى حالة عدم الاثبات بالبينة كأن يكون الولدان ذكرين أو أنثيين أما إن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فلا يعرض الأمر على القافة إلا إذا لم توجد بينة على تعيينهما فإن وجدت بينة على ذلك عُمل بها وقد تقدم أن تعيين المولود الذى ولدته المرأة من حيث أنه ذكر أو أنثى يثبت بشهادة امرأتين فإذا شهدت امرأتان بأن فلانة ولدت ولداً وفلانة ولدت بنتاً التحق كل منهما بأمه وبالتالى يثبت نسبه لأبيه فإن لم توجد بينة عُرض الأمر على القافة كما تقدم .

ويشترط لإلحاق الولد بأبيه بمعرفة القافة أن تعتمد القافة فى معرفتها على الشبه بينهما ولو كان الأب ميتاً إن كانت تعرفه معرفة تامة قبل الموت أو عرفته بعد الموت وقبل الدفن .

ولايشترط فى القافة أن يكونا اثنين بل يكفى قائف واحد على المشهور لأنه مخبر وليس شاهداً .

هذا كله إذا اختلف الولدان فى الأب أمَّا إذا اتحدا بأن كان أبوهما واحداً كأن يكون لرجل زوجتان وضعتا فى وقت واحد وفى مكان واحد واختلط الولدان بحيث لم يعرف أيهما ولد الزوجة الأولى وأيهما ولد الزوجة الثانية ويكونان ذكرين أو أنثيين أو يكون أحدهما ذكراً والآخر أنثى ويتعذر الإثبات بالبينة فقيل يجب عرض الأمر على القافة لتلحق كل ولد بأمه وقيل لايجب ذلك لأن كلا من الولدين لاحق بالرجل ونسبه إليه ثابت والقافة إنما يعرض عليها الأمر لتلحق بالآباء لا بالأمهات وهذا القول هو المشهور وإن كان القول الأول وجيهاً . وعلى كلا القولين إذا أخذت كل زوجة ولداً لحق بها واعتبرت أمه .

ثبوت النسب بالإقرار :

المراد بالإقرار هنا هو أن يستلحق إنسان غير أب إنساناً آخر بحيث يُقِرُّ أنه أبوه أو أخوه أو عمه أو غير ذلك من أقاربه فيصح الإقرار سواء كان المُقِرُّ أو المُقَرُّ به ذكراً أو أنثى بشرطين (**أولهما**) أن يكون المُقِرُّ أهلاً للإقرار والأهل هو المكلف ولو سفيهاً فإن كان غير مكلف كالصبى والمجنون والمكره فلا يصح إقراره (**الثانى**) أن لايكذبه عقل ولا شرع ولاعادة فإن كذبه عقل كَأَنْ يُقِرَّ ولد بأب أو أم فيتبين أن المُقَرَّ به وهو الأب أو الأم أصغر من المُقِرِ أو أكبر منه بمدة لايمكن عقلاً أن يخلفه فيها كعشر سنوات مثلاً أو مافى حكمها فلا يصح الإقرار وكذلك إن كذبه شرع أو عادة كما تقدم فى شرط الاستلحاق . فإذا توفر الشرطان المذكوران ثبت النسب بالنسبة للمُقِرّ فيرثه المُقَرُّ به إن لم يكن له وارث حائز جميع المال فإن كان له وراث حائز جميع المال كأخ أو عم معلوم فلا يرثه لأن المُقِرّ فى هذه الحالة يُتهم على إخراج من كان يرث . ولاينافى هذا اعتبار الوارث يوم الموت لايوم الإقرار لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل بالاحتياط ويُقِرُّ بأن له قريباً آخر غير قريبه المعلوم ليخرج قريبه المعلوم من الإرث أو ينقص نصيبه فيه .

ولا فرق بين أن يكون الإقرار قريباً من الموت أو بعيداً منه وهو الراجح وقيل إن كان بعيداً من الموت بحيث سبقه بعامين فأكثر ورث وإن كان قريباً فلا يرث .

وفى حالة ثبوت الإرث للمُقَرِ به فإنه يأخذ جميع المال إن لم يكن للمُقِرّ وارث أصلاً والباقى بعد الفرض إن كان له صاحب فرض وهذا إن كان المُقَرُّ به من العصبة أو من أهل الفروض ولم يزد الباقى عما يستحقه فرضاً فإن كان من أهل الفروض وزاد

الباقى عما يستحقه فرضاً فلا يأخذ الا فرضه فقط كأن يُقر شخص بأخت لأب مثلاً ويكون له أم فتأخذ الأم الثلث وتأخذ الأخت المُقَرُّ بها النصف ولا تأخذ الباقى كله .

والقول بتوريث المُقَرِّ به إن لم يكن للمُقِرِّ وارث حائز جميع المال هو الراجح وهو مبنى على أن بيت المال ليس كالوارث المعلوم الذى يحوز جميع المال وقيل لايرث شيئا مطلقاً وهذا القول مبنى على أن بيت المال كالوارث المعلوم وعليه فلا يتأتى إرث للمُقَرِّ به على أى حال لأن بيت المال حائز دائما .

أما بالنسبة لإرث المُقِرِّ للمُقَرِّ به فينظر فيه إلى تصديق المُقَرِّ به فإن صدقه ورث حسب التفصيل المتقدم فى إرث المُقَرِّ به من المُقِرِّ وإن كذبه فلا يرث شيئا لأن كلا منهما يعتبر مُقِرّاً بصاحبه فمن أقر به الآخر ورث ومن أنكره لايرث . وقد اختلف فيما لو سكت المُقَرُّ به فلم يُصدق المُقِر ولم يكذبه فقيل يرثه بناء على أن السكوت إقرار وهو الظاهر وقيل لايرثه بناء على أن السكوت إنكار .

واذا أقر أخوان مات أبوهما مثلاً بأخ ثالث ثبت النسب للمُقَرِّ به إن كانا عدلين سواء كان معهما إخوة آخرون لم يقروا أم لا وسواء كان للمتوفى ورثة غيرهم من أصحاب الفروض أم لا فإن لم يكونا عدلين أو كان أحدهما عدلاً والآخر ليس بعدل فلا يثبت النسب على المعتمد وذلك لإجماع أهل العلم على أن النسب لايثبت بغير العدول ولو كانوا حائزين للميراث . وقيل إن كانوا حائزين للميراث فإن النسب يثبت بإقرارهم .

ثم إذا ثبت النسب للمُقَرِّ به يأخذ من التركة كواحد من الأخوة ويحرم عليه نكاح أصول الميت وفروعه وحواشيه إن كان ابنا أو أخاً للميت وإذا لم يثبت النسب فلا إرث له ولايحرم عليه نكاح من ذُكر .

وفى حالة عدم ثبوت النسب للمُقَرِّ به لعدم عدالة المُقِرَّيْن أو أحدهما فإن المقر به يرث من التركة مانَقَصَه الإقرار من حصة المُقِرِّ سواء كان المُقِرُّ عدلاً أم لا ولا يمين على المُقَرِّ به على المشهور وقيل إن كان أحد المُقِرَّيْن غير عدل يحلف المُقَرُّ به ويرث كواحد من الأخوة ولايثبت النسب وهو قول ضعيف لايعول عليه .

ومن أمثلة مسائل الإقرار فى حالة ماإذا كان المُقِرَّان غير عدلين أو أحدهما مع وجود ورثة آخرين غير مُقِرِّين أن يترك المتوفى ثلاثة أولاد أَقَرَّ اثنان منهم غير عدلين بأخ رابع وأنكره الثالث فتقسم التركة أولاً على فريضة الإنكار ثم تقسم ثانيا على فريضة الإقرار ففريضة الإنكار تصح من ثلاثة وفريضة الإقرار تصح من أربعة ثم ينظر بين

الفريضتين بالأنظار الأربعة وهى التداخل والتماثل والتوافق والتباين حسب القاعدة المعروفة فى عمل الفرائض ونتيجة النظر وهى اثنا عشر من ضرب ثلاثة فى أربعة للتباين تقسم على فريضة الإنكار وهى ثلاثة ثم على فريضة الإقرار وهى اربعة فاذا قسمت الاثنا عشر على ثلاثة خص كل واحد أربعة أسهم وإذا قسمت على أربعة خص كل واحد ثلاثة أسهم فيعطى للمُنكر أربعة أسهم وهو مايخصه من فريضة الإنكار ويعطى لكل من المُقِرَّيْن ثلاثة أسهم وهو مايخص كلا منهما من فريضة الإقرار ويعطى للمُقَرِّ به سهمان وهو مانَقَصَه الإقرار من حصة المُقِرَّيْن .

ومنها ماإذا ترك المتوفى أُمّاً وأخا فأقرت الأم بأخ ثان للميت وأنكره الأخ ففريضة الإنكار تصح من ثلاثة وفريضة الإقرار تصح من اثنى عشر ونتيجة النظر بينهما وهى اثنا عشر للتداخل تقسم على فريضة الإنكار ثم على فريضة الإقرار فإذا قسمت على فريضة الإنكار وهى ثلاثة خص الأم أربعة أسهم وخص الأخ ثمانية أسهم وإذا قسمت على فريضة الإقرار وهى اثنا عشر خص الأم سهمان وخص كلا من الأخوين خمسة أسهم فيعطى للأخ المنكر ثمانية أسهم وهو ما يخصه من فريضة الإنكار ويعطى للأم المُقِرَّة سهمان وهو مايخصها من فريضة الإقرار ويعطى للأخ المُقَرِّ به سهمان أيضاً وهو مانقصه الإقرار من حصة الأم المُقِرَّة ثم تختصر إلى النصف فتصح من ستة أسهم أربعة منها للأخ المنكر وسهم واحد لكل من الأم المُقِرَّة والأخ المُقَرُّ به .

ولو كان فى هذه المسألة أخ آخر فأكثر ثابت النسب فلا شيء للمُقَرِّ به لأن الإقرار فى هذه الحالة لاينقص شيئا من نصيب الأم المُقِرَّة إذ أن نصيبها فى الفريضتين فريضة الإنكار وفريضة الإقرار واحد وهو السدس بخلاف المسألة السابقة فنصيبها فى فريضة الإنكار الثلث لعدم وجود جمع من الأخوة وفى فريضة الإقرار السدس لوجود هذا الجمع والأخذ من نصيب الأم فى هذه الحالة يَنْقُصُه عن السدس والأم لاتنقص عن السدس بأى حال وقاعدة أن للمُقَرِّ به مانَقَصَه الإقرار من حصة المُقِرِّ يقصد بها إن كان يترتب على هذا الإقرار نقص تلك الحصة مع جواز ذلك شرعاً كنقص الأم من الثلث الى السدس أو الزوج من النصف الى الربع أو الزوجة من الربع إلى الثمن أما إن كان يترتب عليه نقص أقل مايجب للوارث شرعاً كالسدس بالنسبة للأم والربع بالنسبة للزوج والثمن بالنسبة للزوجة فلا يُعَطى المُقَرُّ به شيئا .

وعلى ذلك فالإقرار إما أن يؤثر فى نصيب المُقِرّ بإسقاط أو بنقص أو بزيادة وإما أن لايؤثر فيه بشيء . فإن أثر فيه بإسقاط أو بنقص أُعْطِىَ المُقَرُّ به فى الحالة الأولى كامل نصيب المُقِرّ كما لو أقر أخ لإب بأخ شقيق وفى الحالة الثانية ماينقصه الإقرار من نصيبه

كما لو أقر أحد الأخوين بأخ ثالث وإن أثر فيه بزيادة كما لو كان الورثة زوجاً وإخوة لأم وأخاً لإب وأقر الأخ للأب ببنت وأنكرها الزوج والإخوة للأم أو لم يؤثر فيه بشيء كما لو كان الورثة زوجة وابنا وأقرت الزوجة بابن أخر وأنكره الابن فلا يلتفت إلى الإقرار فى الحالتين سواء أثر فى نصيب غيره من الورثة ولم يؤثر وكذلك ان أثر فيه بنقص أقل مايجب له شرعاً كما لو كان الورثة أُمّاً وأخوين وأقرت الأم بأخ ثالث فلا يلتفت إلى هذا الإقرار كما ذكرنا فى المسألة السابقة .

دعوى النسب :

إذا أُقرَّ شخص بنسب شخص وأنكر المُقَرُّ به هذا النسب كأن يقر رجل بأن فلاناً ابنه أو أبوه أو أخوه أو عمه أو غير ذلك من أقاربه وينكر المُقَرُّ به هذه القرابة فلا يثبت النسب بين المُقِرّ والمُقَرِّ به فى هذه الحالة إلا بالبينة ويعتبر الإقرار حينئذ دعوى والمدعى فيها هو المُقِرُّ والمدعى عليه هو المقر به .

والبينة التى يثبت بها النسب فى هذه الحالة شهادة رجلين فإذا شهد رجلان فأكثر بأن فلاناً إبن لفلان أو أب أو أخ أو عم له مثلاً ثبت النسب بينهما وترتب على كل منهما الحقوق الواجبة شرعاً نحو الآخر مالم يتبين كذب هذه البينة فإن تبين كذبها فلا يثبت النسب .

ولا يشترط فى البينة التى يثبت بها النسب أن تكون بينة قاطعة بل يثبت النسب بشهادة السماع أيضاً وذلك بأن يقول الشهود سمعنا ولم نزل نسمع سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم أن فلاناً هو ابن لفلان أو أب أو أخ أو عم له أو غير ذلك من أقاربه لأن النسب من الأمور التى تثبت بشهادة السماع كما نص على ذلك الفقهاء .

وثبوت النسب بالبينة الصادقة أقوى من ثبوته بالإقرار وعليه فلو تعارضت البينة مع الإقرار فى ثبوت النسب بأن أقر رجل بنسب ولد مجهول وثبت النسب بناء على إقراره ثم ادعى رجل آخر نسب هذا الولد وأقام البينة على دعواه كان الرجل الثانى أحق بنسب الولد من الرجل الأول وذلك لإن النسب فى هذه الحالة وإن ثبت بالإقرار إلا أن ثبوته غير مؤكد فاحتمل بطلانه بالبينة لأنها أقوى .

والفرق بين الإقرار والبينة فى النسب أن الإقرار حجة قاصرة على المُقِرِّ به فقط أما البينة فهى حجة متعدية لايقتصر الحكم الثابت بها على المُقِرِّ به فقط بل يتعداه إلى غيره .

اللقيط :

اللقيط هو المولود الذى طرحه أهله بعد ولادته للفرار من تهمة الزنا أو الخوف من الفقر أو لأى سبب آخر ولا فرق بين أن يكون حديث الولادة أو رضيعاً أو متجاوزاً سن الرضاعة طالما أنه غير قادر على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها .

ويجب على من وجده أن يأخذه ويحفظه لأن أخذه وحفظه فرض من فروض الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين وإذا لم يقم به أحد تعلق الإثم بالجميع وهذا إن وجده جماعة أو كان المكان المطروح فيه مطروقاً للناس كالمسجد مثلاً أما إن وجده شخص واحد أو وجده جماعة ولكن المكان المطروح فيه غير مطروق للناس فيكون أخذه وحفظه فرض عين على الشخص أو على الجماعة .

وإذا وجد جماعة لقيطاً وتنازعوا عليه فكل واحد أراد أخذه فالأحق به من وضع يده عليه أولا قبل الآخرين فإن استووا فى وضع اليد قُدِّم الأصلح للقيط فإن استووا أقرع بينهم .

ولا يجوز رمى اللقيط بعد أخذه لأن حفظه يتعين على ملتقطه بالتقاطه إذ أن فرض الكفاية يتعين بالشروع فيه إلا أن يكون الملتقط ناوياً بأخذه رفعه الى الجهة المختصة بحفظ اللقطاء ورفعه إليها فلم تقبله أو عرضه على شخص ليسألة هل هو ولَدُهُ أم لا وسأل الشخص فلم يتعرف عليه فله رده حينئذ إلى مكانه إن كان مطروقاً للناس بحيث يعلم أن غيره يأخذه فإن لم يكن المكان مطروقاً ورده إليه وتحقق عدم أخذ غيره له حتى مات اقتص منه وإن شك فى أخذه أو موته فعليه الدية .

وإن كان الذى وجد اللقيط أمرأة فإن كانت وقت وجودها إياه غير متزوجة وجب عليها أخذه ولو تزوجت بعد ذلك وإن كانت متزوجة فلا يجب عليها أخذه إلا بإذن زوجها لأن الزوج له أن يمنعها من تربيته فإن أخذته بغير إذنه فله رده بمكان مأمون يمكن أخذه منه .

ولا يجوز أخذ اللقيط من مكانه إلا بشرطين **(أولهما)** أن يوجد فى غير حرز أو بمضيعة أى بمكان لايوضع فيه عادة إلا من يراد طرحه وإهماله كفناء مسجد أو مقبرة أو نحو ذلك فإن وجد بحرز أى بمكان حصين فلا يجوز أخذه لأن أخذه فى هذه الحالة يعتبر سرقة وكذلك إن وجد فى غير حرز ولكن بغير مضيعة كمن ضل عن أهله فلا يجوز أخذه والسكوت عنه بل يجب حفظه مع التنبيه عليه **(الثانى)** أن يكون مجهول الأبوين فإن علم أبواه أو أحدهما كولد الزانية المعروفة فلا يجوز التقاطه بل يجب حفظه وتسليمه لأبيه أو أمه .

حضانة اللقيط ونفقته :

حضانة اللقيط واجبة على ملتقطه وحق له أما نفقته ففى ماله إن كان له مال وإلا ففى بيت المال فإن لم يكن له مال ولم ينفق عليه من بيت المال فنفقته على ملتقطه حتى يبلغ قادراً على الكسب إن كان ذكراً فإن كان أنثى فإلى دخول الزوج بها أو دعوته للدخول بعد إطاقتها . ولا رجوع للملتقط بما أنفقه على اللقيط لأنه بالتقاطه ألزم نفسه بذلك هذا إن كان الملتقط رجلاً فإن كان إمرأة فإما أن تكون متزوجة أو غير متزوجة ففى الحالة الأولى تكون نفقته على زوجها ولو كان لها مال إن أخذته بإذنه لأنه بالإذن لها صار كأنه هو الملتقط فإن أخذته بدون إذنه ولم يرده الزوج منها إلى مكانه فنفقته عليها إن كان لها مال . وفى الحالة الثانية تكون نفقته عليها إن كان لها مال ولو تزوجت بعد ذلك . وهذا كله إن لم يكن للقيط مال أو لم ينفق عليه من بيت المال .

ويعتبر مالاً للقيط مايوجد معه مربوطاً بثوبه أو مدفوناً تحته ومعه ورقة مكتوب فيها أنه مال له ويجوزه له ملتقطه فإن لم توجد مع المال المدفون مثل هذه الورقة فلا يعتبر مالاً له إنما يعتبر لُقَطة تسرى عليه أحكام اللُّقَطة .

رجوع الملتقط بما أنفقه على اللقيط :

إذا أنفق الملتقط على اللقيط مع علمه بعدم وجود مال له فلا رجوع له عليه بما أنفقه كما تقدم فى الفقرة السابقة أما إذا أنفق عليه مع علمه بأن له مالاً فله الرجوع عليه بما أنفقه بثلاثة شروط (**أولها**) أن يكون الإنفاق غير سرف (**الثانى**) أن يدعى أنه وقت الإنفاق كان قد قصد الرجوع عليه (**الثالث**) أن يكون مال اللقيط عرضاً أو عقاراً أو فى ذمة إنسان آخر بحيث يتعذر الإنفاق عليه منه فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة فله الرجوع بما أنفق عليه إن أشهد على أنه أنفق ليرجع أو حلف على ذلك وإن اختل شرط منها فلا رجوع له عليه ولو أشهد على أنه أنفق ليرجع أو حلف على ذلك إلا فى حالة سرف الإنفاق فله الرجوع بقيمة النفقة المعتادة .

وإذا علم أن الطفل قد طرحه أبوه عمداً وثبت ذلك بإقرار الأب أو ببينة فللملتقط الرجوع على الأب بما أنفقه عليه بثلاثه شروط (**أولها**) أن يكون الأب موسراً وقت الإنفاق (**الثانى**) أن يثبت يساره بإقراره أو ببينة (**الثالث**) أن لايكون الإ نفاق حِسْبة لله تعالى فإن اختل شرط من هذه الشروط الثلاثة فلا رجوع له عليه .

وإذا تنازع الملتقط والأب على الإنفاق فقال الملتقط أنفقتُ لأرجع وقال الأب بل أنفقت حِسبْة فالقول للملتقط بيمينه فإن حلف رجع على الأب بما أنفقه وإلا فلا

رجوع له عليه . كما أنه لارجوع له على الأب بما أنفقه على اللقيط بمجرد دعواه أنه طرحه عمداً بدون بينة لما جُبل عليه الأب من الحنان والشفقة .

وإذا تنازع الملتقط والأب على قدر النفقة التى أنفقها على اللقيط فعليه إثباتها فإن لم يثبتها فالقول للأب بيمينه لأنه غارم ويعتمد فى يمينه على الظن القوى .

ولاية اللقيط :

ولاية اللقيط للقاضى لاللملتقطه إلا إذا عينَّه القاضى مقدماً عليه فتكون له الولاية عليه حينئذ .

ديانة اللقيط :

اللقيط إما أن يوجد فى بلاد المسلمين أو فى بلاد الكفار وفى كل إما أن يلتقطه مسلم أو كافر ، فاذا وجد فى بلاد المسلمين حكم بإسلامه سواء التقطه مسلم أو كافر تغليباً للبلد ويؤخذ من الكافر إذا التقطه ولايترك له . وإذا وجد فى بلاد الكفار فإن كان فيها ولو بيتاً واحداً للمسلمين حكم بإسلامه سواء التقطه كافر أو مسلم تغليباً للاسلام ولا يُسَأل عنه أهل البيت لأنهم قد ينكرونه لنبذهم إياه وقيل يسألون عنه فإن أنكروه حكم بكفره والقول الأول هو المشهور وإن لم يكن فيها بيت للمسلمين فإن التقطه مسلم حكم بإسلامه قياساً على إسلام المَسْبىِّ تبعا لإسلام سابيه وإن التقطه كافر حكم بكفره .

ميراث اللقيط :

إذا مات اللقيط عن مال ولم يعلم له وارث فميراثه لبيت المال ولو حُكم بكفره على الظاهر خلافاً لمن قال لايرثه بيت المال إلا إذا حكم بإسلامه . ووجه القول الأول قياسه على المعاهد فإن المعاهد إذا مات عند المسلمين وليس له وارث فإن إرثه لبيت المال ووجه القول الثانى أن بيت المال لايرث إلا المسلم .

استلحاق اللقيط :

يجوز استلحاق اللقيط لملتقطه أو لغيره بأحد شرطين **(أولهما)** أن تشهد بينة على أنه ابن للمُسْتلحِق سواء كان هو الملتقط أو غيره وسواء كان كافراً أو مسلماً كان اللقيط محكوماً بإسلامه أو بكفره ولايكفى أن تشهد بينة بأنه ضاع له ولد **(الثانى)** أو توجد قرينة تفيد الظن بصدق المُسْتلحِق كمن عرف انه لايعيش له الأولاد فادعى أنه ولده وإنما طرحه لما سمع من قول الناس أن الولد إذا طرح عقب ولادته فإنه يعيش أو كان الوقت وقت غلاء وادعى المُسْتلحِق أنه طرحه للعجز عن تربيته أو كان

وقت خطر أو خوف من ظالم وادعى أنه طرحه للخطر أو للخوف عليه أو نحو ذلك من القرائن التى يستدل بها على صدق المُستلحِق فإنه يلحق به إن كان مسلماً أما إن كان كافراً فلا يلحق به إلا بالبينة فقط . وذلك كله مع مراعاة شروط الاستلحاق المتقدمة .

التَّبَنّى :

التبنى هو أن ينسب الرجل إلى نفسه ولد رجل آخر ذكراً كان أو أنثى مجهولاً نسبه أو معلوماً أو مقطوعاً كولد الزنا . وكان التبنى معروفاً عند العرب فى الجاهلية وفى صدر الإسلام ، وقد تبنى رسول الله ﷺ قبل البعثة زيد بن حارثة وكان زيد هذا من سبايا الشام فاشتراه حكيم بن حزام بن خويلد ووهبه لعمته خديجة بنت خويلد رضى الله عنها فوهبته للنبى ﷺ فاعتقه عليه الصلاة والسلام وتبناه حيث طاف به على قريش فى مجالسهم وأشهدهم على ذلك بقوله : يامعشر قريش : اشهدوا أن زيداً هذا ابنى يرثنى وأرثه فصار يدعى زيدَ بنَ محمد وبعد مدة جاء أبو زيد وعمه لفدائه وأخذه فقال لهما النبى ﷺ خيِّراه فإن اختاركما فخذاه وإن اختارنى فاتركاه فَخَيَّراهُ فاختار النبى ﷺ فتركاه وبقى معروفاً بزيد بن محمد وزوَّجه النبى ﷺ زينب بنت جحش حتى نزل قوله تعالى (**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِى السَّبِيلَ . ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُواْ آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَاتَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً**)[1] وبنزول هاتين الآيتين حرم الإسلام التبنى وأبطل حكمه والآثار المترتبة عليه ورد النبى ﷺ زيدا إلى نسب أبيه فصار يدعى زيد بن حارثة . وتأكيداً لإبطال حكم التبنى والآثار المترتبة عليه فقد تزوج النبى ﷺ زينب بنت جحش بأمر من الله تعالى بعد أن طلَّقها زيد بن حارثة ولما تكلم المنافقون فى ذلك وقالوا إنَّ محمداً تزوج حليلة ابنه وقرآنه يحرمها عليه نزل قوله تعالى (**فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَراً زَوَّجْنَاكَهَا لِكَىْ لَايَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِى أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً**)[2] وقوله (**مَاكَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النَّبِيِّينَ وَكَانَ اللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيماً**)[3] والحكمة من زواج النبى ﷺ من زينب بنت جحش بعد أن طلَّقها زيد بن حارثة التفرقة بين ولد الصلب وولد التبنى حيث أن ولد

---

1) الأحزاب : 4 . 5

2) الأحزاب : 37

3) الأحزاب : 40

الصلب يحرم على أبيه التزوج بمن كانت زوجة له وولد التبنى لايحرم على من تبناه التزوج بمن كانت زوجة له وهو حكم عام لجميع المسلمين وليس خاصاً بالنبى ﷺ لقوله تعالى فى آية التزويج المتقدمة (**لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِى أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَراً**)[1] وقوله فى آية بيان المحرمات منَ النساء (**وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ**)[2] .

تحريم التبنى :

تقدم فى الفقرة السابقة أنه بنزول قوله تعالى (**وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ**)[3] الآيتين حرم الإسلام التبنى وأبطل حكمه والآثار المترتبة عليه وهذا الحكم ثابت ومستمر إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ولذا فإنه لايجوز أن يتبنى رجل ولد غيره بحيث ينسبه إلى نفسه نسبة الابن إلى أبيه ومن فعل ذلك فلا يعتد بفعله ولا يعمل بإقراره . وهذا لا يمنع من أن يقوم الإنسان بكفالة وتربية من يشاء من الأولاد وخصوصاً اليتامى أو مجهولى النسب متى كان فى استطاعته ذلك بل هو من المرغب فيه شرعاً قال ﷺ أنا وكافل اليتيم كهاتين فى الجنة وأشار إلى أُصْبُعَيْهِ السبابةِ والوسطى ولكن بشرط أن لاينسبه لنفسه بل ينسبه لأبيه إن كان معروفاً فإن لم يكن أبوه معروفاً فلا ينسبه لأحد عملاً بقوله تعالى (**ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِى الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ**)[4] .

والحكمة من ذلك صيانة حقوق الآباء والأبناء فى النسب ولحوقهم بأقاربهم الشرعيين فمن نسب ولد غيره لنفسه يكون قد أضاع حقوق أولاد صلبه إن كان له أولاد أو حقوق ورثته الشرعيين كإخوته كما أضاع فى الوقت نفسه حقوق الولد المتبنَّى فى النسب إلى أبيه الحقيقى وأقاربه وفى الميراث وغيره من الحقوق المترتبة على النسب .

الفرق بين الاستلحاق والتبنى :

الاستلحاق يعتبر طريقاً من طرق إثبات النسب وظهوره ويثبت به النسب إذا توفرت شروطه فيعتبر الولد المُسْتلحَق إبناً للمُسْتلحِق ويترتب على كل منهما الحقوق الواجبة بين الآباء والأبناء من نفقة وولاية وارث وغير ذلك وهو جائز شرعاً . أما

---

1) الأحزاب : 50

2) النساء : 23

3) الأحزاب : 4

4) الأحزاب : 5

التبنى فيعتبر طريقاً من طرق إنشاء النسب ولايثبت به النسب فلا يعتبر الولد المتَبَنَّى ابنا للمتبنى ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق الواجبة بين الآباء والأبناء وهو غير جائز شرعاً إلا بقصد الكفالة والتربية .

الفصل الثانى فى نفقة الآباء والأبناء

تمهيد :

إختلفت المذاهب فى أَنواع القرابة الموجبة للنفقة فقال المالكية إنها نوعان (**البنوة**) وهى توجب نفقة الأولاد على آبائهم (**والأبوة**) وهى توجب نفقة الوالدين على أولادهما . فلا نفقة على الأم لأولادها ولا على الجد لأولاد أولاده ولا على الأخ لأخيه ولا على العم لولد أخيه كما أنه لانفقة للجد او الجدة على أولاد أولادهما ولا للأخ على أخيه ولا للعم على ولد أخيه ، وحجتهم فى ذلك بالنسبة للنفقة على الأولاد قوله تعالى (**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)[1] والمولود له هو الأب خاصة والمولود هو الولد فقط ذَكراً كان أو أنثى . وقوله (**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أُجورَهُنَّ**)[2] وقوله ﷺ لهند زوجة أبى سفيان لما جاءته تشكو من شح أبى سفيان : خُذِى مايكفيك وولدَك بالمعروف أما حجتهم بالنسبة للنفقة على الوالدين فهو قوله تعالى (**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً**)[3]وقوله (**وَصَاحِبْهُمَا فِى الدُّنيَا مَعْرُوفاً**) [4] فهذه النصوص تدل على وجوب نفقة الأولاد على أبيهم خاصَة دون غيره من الأقارب وعلى وجوب إنفاق الأولاد على والديهم فقط وهما الأب والأم دون غيرهما من الأقارب .

أما الشافعية فالقرابة الموجبة للنفقة عندهم قرابة الأصول والفروع فتجب عندهم نفقة أولاد الأولاد على أجدادهم ونفقة الأجداد على أولاد أولادهم . وحجتهم فى ذلك أن الأجداد آباء وأن أولاد الأولاد أبناء فيدخلون فى عموم النصوص التى استدل بها المالكية .

وأما الحنفية فالقرابة الموجبة للنفقة عندهم هى قرابة المحرمية فتجب عندهم نفقة كل قريب يحرم الزواج منه فيدخل فى ذلك أيضاً الاخوة وأولادهم والأعمام والأخوال ، وحجتهم فى ذلك قوله تعالى (**وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِى الْقُرْبَى**)[5] .

---

1) البقرة : 233
2) الطلاق : 6
3) الإسراء : 23
4) لقمان : 15
5) النساء : 36

وقوله (**وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ**)[1] فهذا يدل على وجوب النفقة للأقارب عامة .

وأما الحنابلة فالقرابة الموجبة للنفقة عندهم هى قرابة الإرث فتجب عندهم نفقة كل قريب محتاج يكون المنفق وارثاً له بالفرض أو التعصيب فيدخل فى ذلك أبناء الأعمام أيضاً لأنهم أقارب وارثون ويخرج الأخوال لأنهم أقارب غير وارثين . وحجتهم فى ذلك قوله تعالى (**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**)[2] عقب قوله (**وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**)[3] فهذا يدل على وجوب النفقة للقريب المحتاج الذى لو ترك مالاً لورثه القريب المنفق ووجه ذلك أنه لما كان القريب أحق بميراث قريبه لو مات وترك مالاً فمن العدل أن يكلف بالإنفاق عليه إذا كان محتاجاً لقاعدة (**الغُنْم بالغُرْم**) .

هذه آراء المذاهب الأربعة فى القرابة الموجبة للنفقة والرآى الذى نطبقة فى هذا الفصل هو رآى المالكية بالطبع .

نفقة الأبناء :

نفقة الأبناء تشمل ثلاثة أنواع : الطعام والكسوة والمسكن فيجب للأبناء ذكوراً كانوا أو إناثاً من النفقة مايكفيهم حسب العادة مع مراعاة حال أبيهم من حيث الغنى والفقر كما يجب لهم من الكسوة مايناسبهم صيفا وشتاء وعند الحاجة ويجب لهم من المسكن مايصلح لسكنى أمثالهم .

ثم إذا كان الأولاد مع أمهم فى مسكن أبيهم فإنه يطعمهم من أكله ويكسوهم بنفسه ويسكنهم فى مسكنه وإذا كانوا مع أمهم فى غير مسكن أبيهم سواء كانت الأم فى عصمته أو مطلقة منه أو كانوا مع حاضنة أخرى غير الأم كالجدة أو الخالة أو غيرهما فتقدر لهم باجتهاد القاضى نفقتهم من الطعام وكسوتهم وتدفع قيمتها للأم أو الحاضنة حسب العادة باليوم أو الجمعة أو الشهر ، أما مسكنهم فعند الاختلاف يلزم الأب بكراء مسكن لهم وللحاضنة ولكن ليس عليه من الكراء إلا ماينوبهم باجتهاد القاضى على المشهور .

شمول النفقة لإجرة الرضاع :

بما أن الولد يحتاج إلي الغذاء منذ اللحظة الأولى لولادته وبما أن غذاءه الرئيسى فى

---

1) الاسراء : 26

2) البقرة : 233

3) البقرة : 233

العامين الأولين من ولادته هو لبن الأم وبما أن الأم تارة يجب عليها إرضاع ولدها وتارة لايجب فيجب عليها الإرضاع إذا كانت فى عصمة الأب ولو كانت ناشزاً لانفقة لها أو فى عدة طلاقها منه طلاقاً رجعيا ولم تكن من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن . ولايجب عليها الإرضاع إن كانت مطلقة طلاقاً بائنا بينونة صغرى أو كبرى ولو كانت فى العدة أو مطلقة طلاقاً رجعيا وخرجت من العدة أو كانت من أشراف الناس الذين شأنهم عدم إرضاع نسائهم أولادهن إلا إذا لم يكن للولد أو لأبيه مال أو كان لهما مال ولكن الولد لم يقبل غيرها فيجب عليها الإرضاع .

فإذا أرضعت الأم ولدها فى الأحوال التى يجب عليها إرضاعه فلا تستحق أجرة رضاع وإن إمتنعت عن الإرضاع بدون عذر شرعى فعليها أن تستأجر من مالها من يرضعه ولارجوع لها على الولد ولا على الأب فإن كان امتناعها لعذر شرعى كانقطاع لبن أو مرض فلا شىء عليها . أما إذا أرضعته فى الأحوال التى لايجب عليها إرضاعه فتستحق أجرة الرضاع من الأب لقوله تعالى فى حق المطلقات (**فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ**)[1] وإن امتنعت من الإرضاع ولو بدون عذر فلا شىء عليها .

وإذا طلبت الأم إرضاع ولدها ولو فى الحالات التى لايجب عليها الإرضاع فلها الحق فى ذلك ولايجاب الأب إلى إسترضاعه عند غيرها ولو قَبِلَها الولد أو التزمت بإرضاعه مجاناً عند أمه لأن لبن الأم أفضل للطفل مما عداه ولأن حاجة الطفل إلى أمه فى سن الرضاع أشد من حاجته إلى الرضاع نفسه .

ومما تقدم يتبين أن دور الأب فى رضاع ولده يأتى فى الاحوال التى لايجب فيها الإرضاع على الام وعليه حينئذ أن يدفع لها أجرة الرضاع ولهذا فتكون النفقة الواجبة للأولاد على آبائهم شاملة لأجرة الرضاع .

تقدير أجرة الرضاع :

تقدر أجرة الرضاع نقداً عند الاختلاف باجتهاد القاضى كالنفقة ، ولاتمنع أجرة الرضاع من تقدير نفقة للرضيع خلال الحولين لأنه قد يحتاج فيهما إلى غذاء آخر بالإضافة إلى لبن أمه ولا تُلزَم الأم بالإنفاق على ولدها من أجرة الرضاع لأنها أجرة لها فى مقابل إرضاعها ولذلك يتعين دفعها نقداً لا غِذاءً بخلاف النفقة فيجوز أن تكون غِذاء كما يجوز أن تكون نقداً .

---

1) الطلاق : 6

وإذا كانت الأم التى تستحق أجرة الرضاع حاملاً ومفروضاً لها نفقة حمل كأن تكون مطلقة طلاقاً بائناً فتستحق أجرة الرضاع إلى جانب نفقة الحمل لقوله تعالى **(وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ)**[1] مع قوله **(فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)**[2] .

وتجب أجرة الرضاع فى مال الرضيع إن كان له مال وإلا فعلى أبيه قال إبن عاصم :

وَمُرْضَعٌ لَيْسَ بِذِى مَالٍ عَلَى وَالِدِه مَايَسْتَحِقُّ جُعِلَا

تلازم أنواع النفقة الثلاثة :

أنواع النفقة الثلاثة وهى الطعام الكسوة والمسكن متلازمة بالنسبة للأولاد فمتى وجب الطعام وجبت الكسوة والمسكن ومتى سقط الطعام سقطت الكسوة والمسكن باستثناء مدة الرضاع فإن الرضيع يستحق فيها النفقة والكسوة ولايستحق المسكن لأن مسكنه مدة الرضاع حجر أمه قال ابن عاصم :

وَلَيْسَ لِلرَّضِيعِ سُكْنَى بِالْقَضَا عَلَى أَبِيه وَالرَّضَاع مَاانْقَضَى

وجوب النفقة للولد الكافر :

لايشترط فى وجوب النفقة للولد أن يكون مسلماً بل تجب له النفقة ولو كان كافراً ، ويتصور ذلك فيما إذا كان الأب مسلماً وله ولد بلغ عاجزاً عن التكسب لمرض او زمانة ارتد عن الإسلام ولم يقتل أو كان الأب كافراً ثم أسلم وله ولد بلغ عاجزاً عن التكسب بقى على كفره فيجب على الأب أن يستمر فى الإنفاق على ولده فى الحالتين .

علاج الأولاد ودواؤهم :

إذا مرض الولد سواء كان مع أمه فى مسكن أبيه أو كان معها فى غير مسكنه أو مع حاضنة أخرى فإن علاجه وثمن دوائه على أبيه فإن قام بعلاجه بنفسه فظاهر وإلا فعلى الأم أو الحاضنة أن تقوم بذلك ويلزم الأب بدفع مصاريف العلاج وثمن الدواء .

مدة الإنفاق على الأولاد :

تبدأ نفقة الأولاد من ولادتهم وتستمر بالنسبة للذكر إلى أن يبلغ قادراً على الكسب

---

1) الطلاق : 6

2) الطلاق : 6

وبالنسبة للأنثى إلى أن يدخل بها الزوج أو يدعى للدخول قال إبن عاصم :

وَفِى الذُكُورِ لِلْبُلُوغِ يَتَّصِلْ وَفِى الإناثِ بالدُخُولِ يَنْفَصِلْ

فإذا بلغ الذكر قادراً على الكسب سقطت نفقته عن أبيه بخلاف ما إذا بلغ عاجزاً عنه بسبب مرض متصل بالبلوغ كجنون أو زَمانةٍ أو عَمىً أو أى مرض آخر لايستطيع الكسب معه فتستمر نفقته على أبيه مالم يكن يعرف صنعة يمكن أن ينفق منها على نفسه فتسقط نفقته عن أبيه .

وإذا بلغ قادراً على الكسب ثم طرأ عليه العجز بعد البلوغ فلا تعود نفقته على أبيه بل تكون على بيت المال أو على المسلمين .

أما الأنثى فإذا دخل بها زوج ولو كان غير بالغ أو كانت هى غير مطيقة أو دعى للدخول ولو لم يدخل بالفعل إن كان بالغاً وهى مطيقة سقطت نفقتها عن أبيها ووجبت على زوجها . فإن كان الزوج غير بالغ أو كانت هى غير مطيقة استمرت نفقتها على أبيها إلى الدخول بالفعل . فإن عادت من زوجها بعد الدخول صغيرة دون البلوغ ولو أزيلت بكارتها أو عادت منه بكراً ولو بالغاً أو مجنونة أو زَمِنةً أو عمياء إن كانت كذلك عند الدخول بها عادت النفقة على أبيها ، أما إن دخل بها الزوج صحيحة ثم طرأ عليها العجز بعد الدخول وعادت منه مصابة أو صحت بعد الدخول ثم عاد إليها العجز ففى هاتين الحالتين لاتعود نفقتها على أبيها بل تكون على بيت المال أو على المسلمين .

شروط وجوب نفقة الأولاد على أبيهم :

يشترط لوجوب نفقة الولد على أبيه شرطان (**أولهما**) أن يكون الأب موسراً فإن كان معسراً فلا تجب عليه نفقة ولده ولو كان قادراً على التكسب فلا يجبر عليه لينفق على ولده ولو كان له صنعة وتركها مع قدرته عليها خلافاً للحنفية القائلين يجبر على ذلك (**الثانى**) أن يكون الولد معسراً عاجزاً عن التكسب فإن كان موسراً فنفقته فى ماله سواء كان ذكراً أو أنثى وإن كان معسراً ولكنه قادر على التكسب فإن كان ذكراً فنفقته على نفسه وإن كان أنثى فنفقتها على أبيها وإن كان للذكر صنعة لاتكفيه فعلى أبيه تمام الكفاية .

وإذا استأجر الأب ولده فى عمل فإنه ينفق عليه من أجرته ومابقى منها يدفعه إليه أو يحفظه له ولا يأكل منه شيئاً ولو كان فقيراً .

بيع عقار الأب فى نفقة أولاده :

إذا لم يكن للأب إلا عقار فإنه يباع فى نفقة أولاده إلا دار سكناه فلا تباع وتكون نفقتهم حينئذ على بيت المال أو على المسلمين . وإذ باع الأب عقاره ليتخلص من نفقة أولاده فلا يمضى فعله هذا معاملة له بنقيض مقصوده فإن لم يقصد التخلص من النفقة مضى فعله ويلزم بالنفقة على المشهور .

دعوى الأب الفقر :

إذا أدعى الأب الفقر ليتخلص من نفقة أولاده فعليه الإثبات فإن أثبت فقره بالبينة سقطت عنه النفقة وإلا فلا مالم يكن قد ادعى الفقر بعد طلاق زوجته أم الأولاد فإن ادعاه بعده فلا تقبل دعواه ولو أثبته لأنه قبل الطلاق كان ينفق على الزوجة وأولادها وبعد الطلاق أصبحت النفقة على الأولاد فقط فهى أخف إلا إذا أثبت بالبينة إن حالته تغيرت عما كانت عليه قبل الطلاق فيحلف حينئذ انه ماكتم شيئاً ولا يستطيع من النفقة شيئا ثم تكون أجرة الرضاع على الأم والنفقة على بيت المال أو على المسلمين .

عجز الأب عن النفقة :

إذا عجز الأب عن النفقة وثبت عجزه بالبينة سقطت ووجبت على بيت المال أو على المسلمين وإذا عجز عن نفقة البعض دون البعض كأن يكون له عدد من الأولاد لايقدر إلا على نفقة بعضهم فقيل يتحاصون النفقة التى يقدر عليها وقيل يقدم الصغير على الكبير والأنثى على الذكر وهو المشهور فإن تساووا فى السِّنِّ وفى الذكورة والأنوثة تحاصوا فيها إتفاقاً .

سقوط نفقة الأولاد بمضى الزمن :

تسقط نفقة الأولاد عن أبيهم بمضى زمنها فليس للولد رجوع على أبيه بنفقة مضى زمنها كما لو بلغ الولد فقيل له إن والدك لم ينفق عليك عندما كنت صغيراً فلا حق له فى القيام على والده بهذه النفقة لأن نفقة الأولاد لسد الخَلة (**بفتح الخاء**) أى الحاجة والفقر وقد سدت فى وقتها .

ومحل سقوط نفقة الأولاد عن أبيهم مالم يصدر بها حكم من قاض لايرى سقوطها بمضى الزمن فإن صدر بها حكم كأن تجمدت فى الماضى فرفع مستحقها أمره لقاض غير مالكى فحكم بلزومها فلا تسقط . وأحرى بعدم السقوط إذا تجمدت بعد الحكم

ولو من مالكى كأن يماطل الأب فى الدفع بعد الحكم فلا تسقط عنه لأنها تعتبر كالدين .

ويستثنى من حكم سقوط نفقة الأولاد بمضى الزمن ماإذا كان المنفق عليهم ينوى الرجوع على أبيهم فلا تسقط عنه فى هذه الحالة مطلقاً ولو لم يصدر بها حكم كما سيأتى فى الفقرة التالية .

الرجوع بنفقة الأولاد عليهم أو على أبيهم :

إذا أنفق على الولد شخص غير متبرع سواء كان قريباً له كحاضن أو أجنبياً فله الرجوع بما أنفقه فى مال الولد إن كان له مال أو على أبيه إن لم يكن له مال وذلك بالشروط الآتية (**الشرط الأول**) أن يكون للولد أو لأبيه مال وقت الإنفاق فإن لم يكن لأحدهما مال وقت الإنفاق فلا رجوع عليهما ولو أيسرا بعد ذلك (**الشرط الثانى**) أن يكون المال باقياً إلى وقت الرجوع فإن تلف بعد الإنفاق وقبل الرجوع فلا تتبع ذمتهما فيما استفاداه بعد ذلك من المال ولو اشترط المنفق عند الإنفاق أن يرجع فى المستفاد فلا يعمل بشرطه (**الشرط الثالث**) أن يكون المنفق عالماً وقت الإنفاق بأن للولد مالاً أو أباً موسراً فإن لم يكن عالماً بذلك وقت الإنفاق فلا رجوع له ولو كان لهما مال كما أن مجرد العلم بأن للولد أباً لايوجب الرجوع وإلى هذه الشروط الثلاثة أشار ابن عاصم بقوله :

وَمُنْفِقٌ عَلَى صَغِيرٍ مُطْلَقَا … لَهُ الرُّجُوعُ بِالَّذِى قَدْ أَنْفَقَا
عَلَى أَبٍ أَوْ مَالِ الأَبِ وَأُبِى … إِلَّا بِعِلْمِ الْمَالِ أَوْ يُسْرِ الْأَبِ

(**الشرط الرابع**) أن ينوى المنفق الرجوع فإن لم ينوه فلا رجوع له على المعتمد وقيل لايشترط ذلك فله الرجوع ولو لم ينوه أما إذا نوى عدم الرجوع بأن كان متبرعاً فلا رجوع له إتفاقاً (**الشرط الخامس**) أن تكون النفقة معتادة غير سرف فإن كانت سرفاً فله الرجوع فى المعتاد ويلغى السرف (**الشرط السادس**) أن يثبت المنفق الإنفاق على الولد بالبينة بأن يشهد الشهود بأن الولد كان معه على مائدة واحدة أو أنه كان يدفع النفقة لحاضنتهم (**الشرط السابع**) أن يحلف المنفق على أنه أجرى النفقة على الولد ليرجع بها عليه أو على أبيه وعلى أنه لم يقبض منها شيئا ولم يسقط شيئا وعلى أنه لم يأخذ كفيلاً ولا رهناً ولا عوضاً عنها .

ولا فرق فى وجوب توفر هذه الشروط السبعة بين أن يكون المنفق له صفة فى الإنفاق كالوصى أو المقدم أو لاصفة له كالحاضن والأجنبى على المعتمد ، وقيل إن

كان المنفق وصيّاً أو مقدماً فلا يطالب بإثبات الإنفاق ولا يحلف على الرجوع به .

(**الشرط الثامن**) وهو خاص بالوصى والمقدم أن يكون مال الولد غير نقد تحت يده فإذا أنفق عليه الوصى أو المقدم من ماله وتحت يده مال نقدٌ للولد فليس له الرجوع بما أنفقه عليه ويحمل إنفاقه على التطوع لأن الولد فى هذه الحالة غير محتاج لسلفة ففى استطاعته أن ينفق عليه من ماله الذى تحت يده . أما غير الوصى والمقدم كالكافل والحاضن فله الرجوع بما أنفقه على الولد الذى فى كفالته أو حضانته ولو كان له مال نقدٌ تحت يده وقت الإنفاق لأنه ليس له التصرف فيه كالوصى أو المقدم .

رجوع الأب بما أنفقه على أولاده :

للأب أن يرجع بما أنفقه على ولده الصغير فى ماله إن كان له مال وحكمه فى ذلك كحكم الوصى والمقدم إلا فى اليمين فلا يحلف الأب على أنه أنفق على ولده ليرجع عليه ويكون الرجوع من حين اكتساب الولد لهذا المال لاقبله لأنه قبل ذلك يكون فقيراً ونفقته واجبة عليه . ومحل جواز رجوع الأب بما أنفقه على ولده الصغير إذا كانت عادة الآباء الرجوع على أولادهم بما أنفقوا عليهم أما إن كانت عادتهم عدم الرجوع فلا رجوع له .

رجوع ورثة الأب على الولد بما أنفقه عليه أبوه :

إذا أنفق الأب من ماله على ولده الصغير ذى المال ثم مات الأب وأراد الورثة أن يرجعوا على الولد بما أنفقه عليه أبوه فلا يخلو مال الولد من إحدى ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) أن يكون نقداً فى يد الأب . وفى هذه الحالة لارجوع لهم عليه لأن ترك الأب الإنفاق منه على الولد مع تيسره لديه دليل على تبرعه عليه بالنفقة إلا إذا كتب الأب النفقة بخطه وأوصى على محاسبته إن مات فلهم الرجوع عليه بها حينئذ أما إن اقتصر على كتابة النفقة ولم يوص على محاسبته أو أوصى على المحاسبة ولم يكتب النفقة فلا رجوع لهم عليه لأنه فى حال الكتابة دون الوصية بالمحاسبة يحمل على أنه كتبها متروياً غير عازم على محاسبته وفى حال الوصية بالمحاسبة دون الكتابة تكون وصية لوارث (**الحالة الثانية**) أن يكون المال نقداً واستهلكه الأب قبل موته ودخل فى ذمته أو كان عرضاً واستهلكه وترتبت قيمته فى ذمته أو باعه واستهلك ثمنه .

وفى هذه الحالة لهم الرجوع على الولد فيحاسبونه بما أنفقه عليه أبوه فإن كانت النفقة تساوى قيمة المال أو أكثر منه فلا شىء له ولا عليه وإن كانت أقل منه أخذ بقية

ماله قبل قسمة التركة سواء كتب الأب النفقة او لم يكتبها وسواء أوصى بالمحاسبة أو لم يوص بها إلا إذا وجد أنه كتب وثيقة بأن المال الذى فى ذمته هو لولده وأشهد عليها عدلين فلا رجوع لهم على الولد بما أنفقه عليه ويأخذ جميع ماله قبل قسمه التركة .

أما إن كان الأب قد أدخل مال ولده فى ماله ولم يوص به ولم يُشهد بأنه أدخله فى ذمته فللورثة الرجوع عليه بالنفقة فيحاسبونه بها وبمالَهُ فى ذمه أبيه كما تقدم فى أول هذه الحالة (**الحالة الثالثة**) أن يكون المال غير نقد سواء كان عيناً أو عرضاً كأثاث أو ملابس أو حيواناً تحت يد الأب . وفى هذه الحالة لهم الرجوع على الولد بالنفقة فى حدود المال الموجود عند الوفاة فإن زاد الإنفاق على المال فلا يتبعونه بالزائد وهذا إن كتب الأب النفقة أو أوصى بالمحاسبة لأنها فى الحالتين وصية لوارث أما إن أوصى بعدم المحاسبة ولم يكتب النفقة فلا رجوع لهم عليه ويأخذ ماله كاملاً . وإذا كان المال عرضاً ولم يوجد فى تركة الأب بعينه ولم يشهد الأب بعمارة ذمته به فلهم الرجوع عليه بالنفقة فى حدود المال ولايتبعونه بالزائد .

رجوع ورثة الابن على الأب المُنفِق :

إذا كان الميت هو الابن المُنْفَق عليه وأراد ورثته محاسبة الأب المُنفِق على مال مورثهم وبما أنفقه عليه فالحكم فى ذلك هو الحكم فيما إذا كان الميت هو الأب حسب الحالات الثلاث المتقدمة فى الفقرة السابقة ولايمين على الأب على أنه أنفق ليرجع لأنهم قائمون مقام الابن ولايرثون عنه إلا ماكان له وليس للابن أن يُحَلِّفَ أباه وهذا هو القول المشهور وقيل ينظر إلى الأب فإن كان معدماً مأموناً لايحلف وإن كان موسراً غير مأمون حلف لأن الغالب فى الآباء أنهم ينفقون على أولادهم ولو كان لهم مال .

فرض نفقة على الأب الغائب لأولاده :

إذا غاب الأب واحتاج أولاده إلى النفقة فللأم أو الحاضنة أن تطلب من القاضى فرض نفقة لهم عليه إن كان موسراً ولو كان ماله غير حاضر وتحسب عليه من يوم الفرض . وإذا تداينت الأم أو الحاضنة نفقتهم حال غيابه لزمه أداؤها إن قَدِم . وإذا أنفق عليهم شخص غير متبرع قبل الفرض أو بعده رجع على الأب الغائب بما أنفقه .

وإذا ادعت الأم وهى فى عصمة الأب أنها قد أنفقت عليهم من نفسها أثناء غيابه وناكرها الأب بعد رجوعه وادعى أنه ترك لها نفقتهم قبل غيابه أو أرسلها إليها أثناء غيابه فالحكم فى ذلك كالحكم فيما تدعيه من الإنفاق على نفسها حال غيابه عنها وهى

فى عصمته والذى تقدم الكلام عليه فى فقرة (**تنازع الزوجين فى النفقة بعد قدوم الزوج من السفر**) فى الفصل الثالث من باب الطلاق قال ابن عاصم :

وَحُكْمُ مَاعَلَى بَنِيهِ أَنْفَقَتْ   كَحُكْمِ مَالِنَفْسِهَا قَدْ وَثِقَتْ

وإذا تنازع الأب والأم أثناء العصمة فى دفع نفقة الأولاد فقالت الأم إنه لم يدفعها وادعى الأب أنه دفعها أو فى قدرها فقالت الأم إنها مائة وقال الأب إنها ثمانون فالحكم فى ذلك كالحكم فى تنازعهما فى دفع النفقة الواجبة لها وفى قدرها والتى تقدم الكلام عليها فى فقرة (**تنازع الزوجين فى دفع النفقة وفى قدرها**) فى الفصل الثامن من باب النكاح .

الإنفاق على الولد البالغ :

إذا أنفق الأب على ولده البالغ القادر على التكسب فله الرجوع عليه بما أنفقه إذا توفرت لديه الشروط المتقدمة فى فقرة (**الرجوع بنفقة الأولاد عليهم أو على أبيهم**) من هذا الفصل باستثناء شرط وجود المال وقت الإنفاق فلا يلزمه وله الرجوع ولو كان المُنفَق عليه فقيراً . وتقاس عليه البنت البالغ المطلقة أو المتوفى عنها بعد الدخول فلأبيها الرجوع عليها بما أنفقه بعد تأيُّمها بالشروط المذكورة .

وينطبق هذا الحكم على غير الأب فكل من أنفق على شخص لاتجب عليه نفقته شرعاً سواء كان قريباً كالأخ أو الجد أو ابن الابن أو العم أو أجنبياً وسواء كان صغيراً أو كبيراً فله الرجوع عليه بما أنفقه بنفس الشروط .

الإنفاق على الربيب :

إذا أنفق الرجل على ربيبه وهو ولد زوجته من رجل آخر ذكراً كان أو أنثى فإن كان متطوعا فلا حق لزوجته أم الولد فى الرجوع على ولدها المُنفَق عليه بهذه النفقة فى حياته ولا بعد وفاته ولو كان له مال وقت الإنفاق لإنه معروف من الزوج ، أما إن كان الإنفاق مشترطاً عليه منها عند العقد فقيل لها الرجوع عليه بما أنفقه الزوج وهو الظاهر لإنه كجزء من صداقها وقيل لارجوع لها .

وأختلف فيما لو كان للإنفاق أجل محدد كعام أو عامين أو أكثر ومات الزوج قبل انتهاء الأجل فقيل إنه لارجوع للربيب فى تركته ولو كان الإنفاق مشترطاً عليه لأنها هبة لم تقبض وقيل إن كان الإنفاق تطوعاً فلا رجوع له وإن كان مشترطاً فله الرجوع وهو الظاهر . وحينئذ يوقف من تركة الزوج مقدار مايفى بنفقته إلى انتهاء المدة المحددة وذلك لحلول النفقة بموته .

وإذا كانت أم الولد تأخذ عنه نفقة من أبيه فإن كان الإنفاق مكتوباً على الزوج كحق من حقوقها هى فلها أخذ هذه النفقة من أبى الولد لأن إنفاق الزوج عليه حينئذ يعتبر مالاً وهب لها فإذا أنفقته على ولدها رجعت به على أبيه وإن كان تطوعاً للولد فلا حق لها فى أخذها من الأب لأن الإنفاق حينئذ يعتبر مالاً وهب للولد وإذا كان للولد مال سقطت نفقته عن أبيه .

وإذا التزم الزوج لزوجته بنفقة أولادها من غيره على أن يستغل مايكون لهم من مال مدة الزوجية فإن كانت فائدة المال المستغل يسيرة لاتبلغ إلا بعض نفقتهم جاز له ذلك وإلا فلا يجوز .

وإذا التزم الزوج بنفقة ربيبه فإن قصد الطعام فقط فلا تجب عليه الكسوة وإن لم يقصد شيئاً وجبت عليه الكسوة أيضاً .

تزويج الابن :

لايجب على الأب أن يزوج ابنه ولو كان موسراً لأن زواج الابن عادة لايكون إلا بعد البلوغ وبالبلوغ تسقط نفقة الابن على أبيه فمن باب أولى غيرها . وإذا زوّج الأب ابنه يعتبر تبرعاً منه مالم يكن للابن مال تحت يد الأب فإن كان له مال تحت يده فالحكم فيه كالحكم فيمن أنفق على ولده ذى المال فإذا مات الأب أو الولد بعد الزواج وأراد ورثة المتوفى منهما الرجوع على الآخر ومحاسبته بمال الولد وتكاليف الزواج فيقاس الحكم فى ذلك على الحكم المتقدم فى فقرة (**رجوع ورثة الأب على الولد بما أنفقه عليه أبوه**) وفقرة (**رجوع ورثة الابن على الأب المنفق**) من هذا الفصل .

نفقة الأبوين :

يجب على الولد الموسر كبيراً أو صغيراً ذكراً أو أنثى أن ينفق على أبويه المعسرين بالكل أو بالبعض ولو كانا كافرين . وإذا كان الولد ذكراً فتجب نفقة والديه فيما فضل عنه وعما فى عصمته من الزوجات ولو أربعاً وعن أولاده الذين تجب عليه نفقتهم . وإذا كان أنثى فتجب نفقة والديها فيما فضل عنها إن كانت تنفق على نفسها . وإذا كان صغيراً ذكراً أو أنثى فتجب نفقة والديه فيما فضل عنه والمطالب بها وليه فهى من خطاب الوضع كالزكاة .

ومحل وجوب النفقة للوالدين المعسرين مالم يكونا قادرين على التكسب فإن كانا قادرين عليه ولو بصنعة لاتزرى بهما ولو كانت تزرى بالولد فلا تجب لهما النفقة فإن كانت الصنعة تزرى بهما فتجب لهما النفقة لأن تركهما فى هذه الحالة عقوق لهما .

ويثبت إعْسَار الوالدين إن نازعهما الولد بشاهدين عدلين ولا يمين عليهما لان تحليفهما فيه عقوق لهما .

ويجب على الولد الموسر أيضاً نفقة زوجة أبيه ولو كانت غير أمه ولكن لاتتعدد نفقة زوجات الأب بتعددهن إن عفته واحدة فإن لم تعفه وتزوج بأخرى فتتعدد النفقة بتعددهن ولو أربعاً ، كما يجب عليه نفقة خادم والديه وخادم زوجة أبيه ولو كانت غير أمه .

دعوى الأبناء الفقر :

إذا طلب الأبوان أو أحدهما النفقة من ولدهما وادعى الولد الفقر فإن كان الولد منفرداً ليس له أخ أو له أخ ولكنه ادعى الفقر مثله فقيل يحمل على اليسار فعليه إثبات الإعْسَار وهو المشهور وقيل يحمل على الإعْسَار فعلى والديه إثبات اليسار أما إن كان له أخ موسر فعليه إثبات الإعسار باتفاق .

نفقة الأم المتزوجة :

إذا كانت الأم متزوجة ومدخولاً بها بحيث تجب نفقتها على زوجها فلا نفقة لها على ولدها سواء كان زوجها هو أبا الولد أو غيره ولو كانت نفقتها ساقطة عن زوجها لنشوزها إلا إذا كان زوجها فقيراً فتجب لها النفقة بصفتها زوجة لأبيه الفقير إن كان زوجها هو أباه وبصفتها أمه إن كان زوجها غير أبيه ومثلها البنت إن تزوجت بفقير فتستمر نفقتها على أبيها .

ولا يجب على الولد نفقة زوج أمه ولو كان فقيراً ولو توقف اعفافها عليه لأن نفقة الزوج ليست واجبة على الزوجة بخلاف زوجة الأب الفقير فإن نفقتها واجبة على الولد كما تقدم لوجوب نفقتها على زوجها الذى هو أبوه وهذا القول هو المشهور . وقيل إن طرأ الفقر على زوج الأم بعد زواجه منها لزم ولدها الإنفاق عليه وإن كان فقيراً من قبل أن يتزوج بها فلا يلزمه الإنفاق . وقيل يلزمه الإنفاق مطلقاً فى الحالتين .

تقدير النفقة فى حال تعدد الأولاد :

إذا تعدد الأولاد الواجبة عليهم النفقة فقيل تقدر بينهم بحسب اليسار إن تفاوتوا فيه فإذا كانوا أربعة مثلاً أولهم يفضل له مائة دينار فى الشهر مثلاً والثانى ستون والثالث أربعون والرابع لايفضل له شيء وقدرت نفقة الوالدين بأربعين ديناراً مثلاً فيؤخذ من الأول عشرون ومن الثانى أثنا عشر ومن الثالث ثمانية ولايؤخذ من الرابع

شيء وهذا القول هو المشهور .

وقيل تقدر على عدد الرؤوس فالذكر كالأنثى والأكثر يساراً كالأقل . وقيل على حسب الميراث على الذكر مثل حظ الأنثيين .

تزاحم الأولاد والأبوين فى النفقة :

إذا كان للرجل أولاد وأبوان تجب عليه نفقتهم جميعاً وليس له فاضل سوى نفقة الأولاد أو الأبوين فقيل تقدم نفقة الأولاد على الأبوين وهو المشهور وقيل يتحاصون الفاضل جميعاً وقيل تقدم نفقة الأبوين على الأولاد وهو قول ضعيف .

وإذا كان له أب وأم ولايستطيع الإنفاق إلا على أحدهما قدمت الأم على الأب لضعفها .

تزويج الأب :

إذا كان الأب فقيراً غير قادر على التزوج وطلب من ولده الموسر أن يزوجه فيجب على الولد أن يجيبه إلى ذلك وإن كان له زوجة ولم تعفه وجب على ولده أن يزوجه بأخرى إلى الأربع إلى جانب الإنفاق عليه وعلى زوجته كما تقدم .

الفصل الثالث فى الولاية

تعريف الولاية :

الولاية لغة : (**بفتح الواو وكسرها**) السلطة التى يملكها الإنسان وهى مأخوذة من وَلِيَ الشيءَ ووُلِّيَ على الشيء وَلاية ووِلاية وقد قرىء قوله تعالى(**هُنَالِكَ الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ**)[1] بالفَتح والكسْر . وقيل الولاية بالفتح والكسْر النُّصرة وبالكسْر السلطة . واصطلاحا : القدرة على التصرف نيابة عن الغير دون توقف على إجازته .

أقسام الولاية :

تنقسم الولاية إلى قسمين : ولاية على النفس وولاية على المال . فالولاية على النفس هى القدرة على التصرفات المتعلقة بذات المُوَلَّى عليه كصيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه وغير ذلك من سائر التصرفات المتعلقة بشخصه . والولاية على المال هى القدرة على التصرفات المتعلقة بمال المُوَلَّى عليه كالإجارة والبيع والرهن والاستثمار وغير ذلك من سائر التصرفات المتعلقة بماله .

من له حق الولاية على النفس :

الحق فى الولاية على النفس للأب ووصيه ولو كان أنثى ووصى وصيه كذلك وللابن وابنه وللأخ وابنه وللجد للأب وللعم وابنه وغيرهم من سائر الأقارب الذين هم من جهه الأب ممن لهم الحق فى الحضانة وولاية النكاح . ويستحقون الولاية على الترتيب الآتى :

الابن وابنه وإن نزل ثم الأب أو وصيه أو وصى وصيه ثم الأخ ثم إبن الأخ ويقدم الشقيق على الذى للأب ثم الجد للأب ثم العم ثم ابن العم ويقدم الشقيق على الذى للأب .

وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين قدم القاضى من يصلح للولاية سواء كان من أقارب المُوَلَّى عليه أو من غيرهم ولا فرق بين أن يكون المقدم ذكراً أو أنثى فإن لم يوجد قاض فجماعة المسلمين يقومون مقامه فى تقديم من يصلح للولاية .

---

1) الكهف : 44

وإذا امتنع من له الحق فى الولاية من القيام بها ولم يوجد من يحل محله من وَلّيٍ أو مقدم أجبر عليها لأن الولاية على النفس حق من حقوق المُوَلَّى عليه لاحتياجه إلى من يصونه ويرعى شؤونه ويوجهه إلى ماينفعه ومن يتعين عليه هذا الحق لايملك الامتناع من القيام به .

من له حق الولاية على المال :

الحق فى الولاية على المال للأب ووصيه ولو كان أنثى ووصى وصيه كذلك . فإن لم يوجد أب ولا وصى قدم القاضى من يصلح للولاية سواء كان من أقارب المُوَلَّى عليه أو من غيرهم ولا فرق بين أن يكون المقدم ذكراً أو أنثى فإن لم يوجد قاض فجماعة المسلمين يقومون مقامه فى تقديم من يصلح للولاية .

شروط الولى :

يشترط فى الولى مطلقاً سواء كان ولياً على النفس أو على المال أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً أميناً قادراً على القيام بشؤون المُوَلَّى عليه مهتما به فالكافر والصبى والمجنون وغير الأمين والعاجز لايصلح أن يكون ولياً .

وكذلك المهمل للمُوَلَّى سواء كان الإهمال من الناحية الجسمية كأن يتركه مريضاً دون علاج مع إمكان العلاج أو من الناحية الروحية كأن يتركه بدون تعليم مع إمكان التعليم وصلاحية المُوَلَّى عليه لذلك أو من الناحية المالية كأن يهمل ماله بدون رعاية ولا حفظ أو يفرط فيه حتى يضيع أو من الناحية المعيشية كَأَنْ يُقَصِّرَ فى الإنفاق عليه من ماله إن كان له مال .

ويزاد فى الولى على المال أن لايكون سفيها لأنّ السفيه يحجر عن التصرف فى ماله فمن باب أولى التصرف فى مال غيره .

واجبات الولى على النفس :

يجب على الولى على النفس أنْ يقوم بتأديب المَوَلَّى عليه وتعليمه وتثقيفه وتوجيهه إلى حرفة يتكسب منها . وإذا كان المَوَلَّى عليه أنثى فيجب على الولى أن يحميها ويصونها من الفساد .

واجبات الولى على المال :

يجب على الولى على المال أن يتصرف فيه بما يعود علي المُوَلَّى عليه بالمصلحة طبقاً لما يقتضيه الشرع فيحافظ عليه وينفق منه على المحجور بالمعروف ويخرج الزكاة الواجبة عليه .

ويستحب أن ينمى المال بتجارة أو نحوها لقوله ﷺ : اتَّجِرُوا بأمْوَالِ الْيَتَامَى لِئَلَّا تأْكُلَها الزَّكَاةُ . ولايجب عليه ذلك لحمل الأمر فى هذا الحديث على الندب لا على الوجوب وهو الصواب .

ويجوز له إن كان فقيراً أنْ يأخذ من مال محجوره حسب الحاجة مقابل تنميته وحفظه ولايجوز له ذلك إن كان غنيا لقوله تعالى : (**وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**)[1] .

وإذا أتلف مال محجوره فى حال التجارة أو قبلها أو بعدها فلا ضمان عليه مالم يُفَرِّطْ فإن فَرَّطَ ضمن كالمودع عنده .

ويجوز له أن يشترى للمحجور بماله الحيوان ولايجوز له أن يبيع الحيوان المتروك له من مُوَرِثِهِ إن كان فى إبقائه مصلحة له كأَنْ يكونَ من أهل البوادى إذْ أن المصلحة فى البوادى إبقاء الحيوان لهم وشراؤه . وفى الحواضر عدم إبقائه وبيعه لتعذر وجود من يصونه فى الغالب فإنْ وُجِدَ من يعتنى به أُبْقِىَ له .

واختلف فى جواز إدخال أموال القصر فى ذمة الأولياء وذلك بأن يكون لهم رِبْحُهَا وعليهم ضمانها وعدم الجواز والقول بالجواز هو مابه العمل لكونه من المصالح العامة وخصوصاً لما قلّت الأمانة وصار الأولياء يأكلون أموال محجوريهم ويَدَّعُونَ تَلَفَها فجعلها فى ذمتهم أصلح للقصر لأنه أحوط للمال ووجه القول بعدم الجواز أنه يعتبر سلفا بمنفعة وهى الضمان .

من يحتاج للولاية :

يحتاج للولاية على النفس الصغير الذى دون البلوغ والمجنون . ويحتاج للولاية على المال كل من استوجب الحجر سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو مجنوناً حتى يزول سبب حجره وفيما يلى بيان أسباب الحجر :

أسباب الحجر :

الحَجْرُ لغةً (**بفتح الحاء مع سكون الجيم**) ويجوز ضم الحاء وكسْرها هو المنع . واصطلاحا منع المحجور من التصرف فيما زاد على قوته والتبرع بما زاد على ثلث ماله .

---

1) النساء : 6

فيدخل تحت عبارة (**التصرف فيما زاد على قوته**) الصبى و المجنون والمُفَلَّس فهؤلاء يمنعون من التصرف فيما زاد على قوتهم ولو كان التصرف بمعاوضة كالبيع والشراء ويدخل تحت عبارة (**التبرع بما زاد عن ثلث ماله**) المريض والزوجة . فإنهما يمنعان من التبرع بما زاد على ثلث مالهما ولايمنعان من التصرف بغير التبرع كالمعاوضة من بيع وشراء ولا من التبرع بالثلث فأقل .

وأسباب الحجر ستة . أربعة منها عامة فى جميع المال وهى الصِّبا والجنون والسَّفه والفَلَس . واثنان خاصان فيما زاد على ثلث المال وهما المرض والنكاح . وفيما يلى بيان أحكام كل سبب من هذه الأسباب :

الحجر بسبب الصِّبا :

الصِّبا هو الصغر فالصبى الصغير يحجر عليه إلى أن يبلغ فإن بلغ رشيداً عاقلاً فإن كان ذا أب يفك الحجر عنه من غير احتياج إلى فك من الأب وإن كان ذا وصى أو مقدم لايفك الحجر عنه إلا بفك من الوصى أو المقدم كما سيأتى . وهذا من حيث تدبير شؤونه وتصرفاته أما من حيث صيانة نفسه فلا يحتاج إلى فك وله أن يذهب حيث يشاء كما قيل (**إذا بلغ الفتى ذهب حيث شاء**) وهذا بالنسبة للذكر إلا أن يخشى عليه الفساد أما الأنثى فليس لها ذلك ولأبيها أو وصيه بل وللمسلمين عامة منعها مطلقاً وكذلك الذكر الذى يخشى عليه الفساد لجماله مثلاً .

وإن بلغ الصبى سفيهاً أو مجنوناً حجر عليه للسَّفه أو الجنون .

علامات البلوغ :

البلوغ له خمس علامات ثلاث مشتركة بين الذكر والأنثى وإثنتان خاصتان بالأنثى . فالعلامات المشتركة هى (**أولا**) الحُلُم (**بضم الحاء واللام**) والأصل فيه إنزال المنى فى النوم وهو الاحتلام ويطلق أيضاً على إنزاله فى اليقظة . ثم أطلق على البلوغ ومنه قوله تعالى (**وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَالُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**)[1] أى عند الدخول عليكم (**ثانياً**) إنبات الشعر الخشن فى العانة لا الزغب ولا إنبات الشعر فى الإبط أو اللحية أو الشارب لأنه قد يتأخر عن البلوغ (**ثالثاً**) بلوغ ثمانى عشرة سنة هجرية وإن لم يحتلم أو لم ينبت شعره والمراد ببلوغها إتمامها وهو المشهور وقيل بالدخول فيها .

---

١) النور : 59

واختلف فى إنبات شعر العانة هل هو علامة للبلوغ مطلقاً أى بالنسبة لحق الله تعالى من حيث وجوب الصلاة والصيام وغير ذلك مما لاينظر فيه القاضى وبالنسبة لحقوق العباد من حيث القصاص والحد ووقوع الطلاق وغيرها مما ينظر فيه القاضى وهو المذهب . أو هو علامة للبلوغ فى حقوق العباد دون حق الله . وعلى هذا القول فلا إثم عليه فى ترك الواجبات كالصلاة والصيام وفعل المحرمات كالزنا وشرب الخمر قبل بلوغ الحُلُم أو بلوغ الثمانى عشرة سنة . ولا يلزمه فى الباطن حد ولا قصاص ولا طلاق وإن كان القاضى يحكم عليه بذلك لأنه ينظر فيه بمقتضى ماظهر له من علامة بلوغه .

أما العلامتان الخاصتان بالأنثى فهما الحيض والحمل فإذا حاضت البنت حيضاً طبيعيا بأن نزل منها دم الحيض بدون أن تتسبب فى إنزاله أو حملت تعتبر بالغاً ولو لم تحصل لها أى علامة من العلامات الثلاث المتقدمة .

هذه هى علامات البلوغ المشهورة وقد ذكرها إبن عاشر فى متنه المسمى بالمرشد المعين بقوله :

وَكُلُّ تَكْلِيفٍ بِشَرْطِ الْعَقْلِ مَعَ الْبُلُوغِ بِدَمٍ أَوْ حَمْلِ
أو بِمَنِيٍّ أَوْ بِإِنْبَاتِ الشَّعَرْ أَوْ بِثَمَانِى عَشْرَةٍ حَوْلاً ظَهَرْ

وقد ذكر الفقهاء ثلاث علامات أخرى مشتركة بين الذكر والأنثى وهى : نتن الإبط وخشونة الصوت وفَرق الأرنبة وهى مقدمة الأنف .

وإذا لم تظهر فى الصبى علامة من علامات البلوغ المتقدمة باستثناء بلوغ الثمانى عشرة سنة وادعى الصبى البلوغ أو عدمه صدق فى دعواه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه كَمُطَلِّقٍ وَجَانٍ ادعى عدم البلوغ فلا يقع طلاقه ولايحد لدرء الحد بالشبهة وكإمام ادعى البلوغ ليؤم الناس أو مأموم ادعاه أيضاً ليكمل عدد الجماعة فى الجمعة . ولا فرق بين أن يكون الصبى ذكراً أو أنثى كما أنه لافرق بين أن تكون دعوى البلوغ بالحُلُم أو إنبات الشعر أو الحيض .

أما إن ادعى بلوغه الثمانى عشرة سنة فلا يصدق بل لابد من إنبات الشعر إلا إذا ادعى مايشبه مع جهل تاريخ الولادة ومحل تصديق الصبى فى شأن البلوغ إن لم يشك فى دعواه فإن شك فيها فلا يصدق إن كانت الدعوى تتعلق بالأموال كما لو ادعى عليه أنه أتلف مالا أو ائتمن عليه وأنه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه فى بلوغه فلا ضمان عليه لوجود الشك فى صدقه أما إن كانت الدعوى فى الجناية أو الطلاق كأن ادعى عدم

البلوغ فإنه يصدق ولايقع عليه الطلاق ولا يحد لدرء الحدود بالشبهات فإن ادعى البلوغ لزمه الطلاق دون الجناية للشبهة .

علامات الرشد :

الرشد لغة : كمال العقل وشرعاً : حفظ المال مع حسن النظر فى تنميته والتجر فيه . ولا يشترط فى ذلك صلاح الدين فالفاسق المتمرد فى المعاصى كشارب الخمر مثلاً إذا كان ضابطاً لماله يحسن تنميته والتجر فيه يعتبر رشيداً على المشهور وقيل يشترط فى الرشد صلاح الدين فالفاسق لايعتبر رشيداً . ووجه هذا القول أن الشخص إذا لم يكن صالحاً فى دينه بل كان فاسقاً شريباً للخمر مثلاً أدى ترشيده إلى فناء ماله وقد أشار ابن عاصم إلى هذين القولين مرجحاً لأولهما بقوله :

الرُّشْدُ حِفْظُ الْمَالِ مَعْ حُسْنِ النَّظَرْ وَبَعْضُهُمْ لَهُ الصَّلاَحُ معْتَبَرْ

وقوله :

وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَاثَمَرا لِمَا يَلِى مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَا

وقيل إن المعول عليه فى الرشد حفظ المال فقط دون حسن النظر فى تنميته فمن يحسن حفظ ماله ولا يحسن تنميته لايُحجَر عليه .

وقيل إن الرشد رشدان رشد يخرج به من الولاية وهو محل الخلاف بين اشتراط حسن النظر فى تنمية المال وصلاح الدين وعدم اشتراطهما ورشد لايستحق التحجير معه إن لم يكن مُولًّى عليه وهو متفق فيه على عدم إشتراط حسن النظر فى تنمية المال .

وضد الرشد السَّفَه وهو لغة خفة العقل وشرعاً تبذير المال وعدم حسن النظر فيه عكس الرشد وهو سبب من أسباب الحجر كما تقدم وكما سيأتى بيانه فى تفصيل هذه الأسباب .

دعوى الترشيد والتسفيه :

لاتثبت دعوى الترشيد أو التسفيه الا بالبينة وهى شهادة الشهود . والذى به العمل عند الموثقين الإكثار من الشهود لإثبات أى من هاتين الحالتين أو نفيها بحيث يكونون أكثر من شاهدين قال ابن عاصم :

وَالشَّأْنُ الإكْثَارُ مِنَ الشُّهوُدِ فى عَقْدَى التَسْفِيهِ وَالتَّرْشِيدِ
وَلَيْسَ يَكْفِى فِيهِمَا الْعَدْلاَنِ

ويشترط أن يقول الشهود فى الترشيد : إن فلاناً حافظ لماله حسن التصرف فيه

لايخدع فى بيع ولا ابتياع . وفى التسفيه : إن فلاناً مبذر لماله لايحسن التصرف فيه .

وقد اختلف فى عدد الشهود المطلوبين فى هاتين الحالتين فقيل أقلهم من العدول ثلاثة أو أربعة ومن غيرهم اثنا عشر وقيل ستة عشر وقيل عشرون قال ناظم العمل :

وَقَدْرُهُ فِى الْغَالِبِ اثْنَا عَشَرَا وَزِدْلِكَا لِرُشْدٍ وَضِدٍّ أَكْثِرَا

ومحل عدم الاكتفاء بشهادة العدلين فى الترشيد مقيد بما إذا كان الرشد غير فاش فإن كان فاشياً اكتفى بشهادتهما . قال التسولى فى شرح البيتين السابقين من العاصمية : قال أصبغ فى الموازية لاتجوز شهادة رجلين فى ترشيد حتى يكون ذلك فاشياً وقال فى الواضحة فإن لم يكن فاشياً فلا يدفع إليه ماله غير أن شهادتهما فى تجويز مافعله من عتق وغيره ماضية . كما أن محل عدم الاكتفاء بشهادة العدلين فى الترشيد والتسفيه مقيد بما إذا كان المدعى قادراً على إحضار أكثر من شاهدين أما إن كان عاجزاً عن ذلك فيكتفى بالعدلين على المشهور قال التسولى : قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فى شهود الترشيد والتسفيه الكثرة وأقلهم أربعة والمشهور أنه يجزىء فى ذلك اثنان وهذا المشهور أقل مايصار إليه عند العجز عن الاستكثار فيجب أن يكلف بالاستكثار ابتداء فإن عجز فيكفيه اثنان لأنهما النصاب الذى شرطه الحق سبحانه وتعالى فى سائر الحقوق فلا نغتر بما يفعله القضاة اليوم من عدم الاكتفاء بالاثنين مع العجز . وعليه فالمراد بعدم الاكتفاء بالعدلين إنما هو فى حالة إمكان أكثر وإلا اكتفى بهما . انتهى كلام التسولى .

وإذا تعارضت البينتان بَيِّنَة الترشيد وبَيِّنَة التسفيه بأن شهدت البينة الأولى بترشيد شخص وشهدت البينة الثانية بتسفيهه فإنه يكتفى فى بَيِّنَة التسفيه بعدلين فلو شهد بالترشيد أربعة عدول فأكثر وشهد بالتسفيه عدلان فقط فإن شهادة التسفيه أمضى وأعمل وتكون مدفعاً فى شهادة الشهود بالترشيد وهو معنى قول ابن عاصم :

وَلَيْسَ يَكْفِى فِيهِمَا الْعَدْلَانِ وَفِى مَرَدِّ الرُّشْدِ يَكْفِيَانِ

هذا وإن مراعاة الاستكثار من الشهود ليس خاصاً بالترشيد والتسفيه بل هو مطلوب فى كل موضع تكون الشهادة فيه على الظن الغالب مما لاسبيل فيه إلى القطع كالتفليس وحصر الوراثة والاستلحاق والاستحقاق وانتقال الملكية والشهادة للمرأة بغيبة زوجها وعلى رجوعه إليها وتركها بلا نفقة وشهادة السماع وغير ذلك من وثائق الاسترعاء فينبغى فيها الاستكثار من الشهود مع الإمكان كما نص على ذلك التسولى فى شرح هذا البيت .

حجر الصبى الذكر ذى الأب :

الصبى الذكر ذو الأب محجور لأبيه إلى أن يبلغ فإذا بلغ فله ثلاث حالات (**الحالة الأولى**) أن يبلغ ظاهر الرشد فجميع تصرفاته فى هذه الحالة جائزة ولامقال لأبيه فى رد شيء منها وإن لم يُشهِد على إطلاقه من ولايته لخروجه منها ببلوغه مع ماظهر من رشده (**الحالة الثانية**) أن يبلغ ظاهر السَّفه فجميع تصرفاته فى هذه الحالة مردودة غير جائزة لأن البلوغ وحده مع عدم الرشد لايخرجه من ولاية أبيه (**الحالة الثالثة**) أن يبلغ مجهول الحال فقيل يحمل على السَّفه حتى يثبت رشده وقيل يحمل على الرشد حتى يثبت سفهه والقول الأول هو المشهور .

ثم إذا جدد الأب الحجر على ظاهر السَّفه أو مجهول الحال فور بلوغه بشهادة الشهود يستمر عليه الحجر فلا تمضى أفعاله إلا بعد ثبوت رشده وفك الحجر عنه وإن لم يجدِّد الحجر عليه حتى طال بأن زاد على العامين فإنه يحمل على الرشد وليس للأب تسفيهه حينئذ إلا بالرفع للقاضى وإثبات السَّفه .

وفائدة تجديد الحجر فى ظاهر السَّفه ومجهول الحال أنه لايخرج من ولاية أبيه بعد ذلك إلا بفك كذى الوصى والمقدم . ومفهوم تجديد الحجر فور البلوغ أن التجديد قبله لايصح لأنه من تحصيل الحاصل وعليه فلابد من النص وقت التجديد على أنه جدد بعد البلوغ وإلا بطل التجديد لاحتمال أن يكون قد حصل قبل البلوغ فلم يصادف محلا .

وما ذكر من تجديد الحجر على ظاهر السفه ومجهول الحال مضى به العمل وانعقدت عليه الأحكام وحينئذ فلا يجوز من أفعاله شيء . وإذا أقر الولد بشيء بعد تجديد الحجر عليه فإن كان إقراره بالقرب من التجديد لزمه ما أقر به وإن كان بعد مدة فلا يلزمه لقول مالك رحمه الله : إنَّ فِعْلَ السَّفيهِ قبلَ الْحَجْرِ محمول على الإجازةِ فيلزمه ما أقر به لا بعد الطول من تجديد الحجر .

حجر الصبى الذكر ذى الوصى :

إذا أوصى الأب قبل موته على من يستوجب الحجر من أولاده وهو الصغير أو السَّفيه المحقق سفهه فإن هذا الولد يكون بعد موت أبيه محجوراً للوصى ولايخرج من الحجر إلا بفك منه ولو عُلم رشده وأفعاله كلها مردودة . وقيل إذا عُلم رشده فإنه يخرج من ولاية الوصى لأن الوصى إنما هو بسبب الأب فلا يكون أقوى منه . وقيل إذا عُلم رشده وثبت فلا ترد أفعاله وإذا ثبت سفهه فأفعاله مردودة وهو مابه العمل .

وإذا اشترط الأب فى إيصائه على ابنه أنه يكون مطلق التصرف بعد بلوغه فإنه يعمل بشرطه مالم يثبت سفهه فإن ثبت استمرت عليه الولاية وردت أفعاله . أما إذا اشترط أن يكون إطلاقه من الحجر بعد البلوغ فمات الوصى وبلغ المحجور وتصرف وهو مجهول الحال فقيل يوقف تصرفه إلى أن يثبت رشده ويطلق من الحجر بشرطه وبه العمل وقيل لايوقف تصرفه بل هو نافذ .

حجر الصبى الذكر ذى المقدم :

إذا مات الأب ولم يوص على ابنه الصغير أو مات الوصى ولم يوص على محجوره وجب على القاضى أن يُوَلّى على هذا الصغير أو المحجور مقدماً ويكون المَولى عليه محجوراً لهذا المقدم ولايخرَج من الحجر إلا بفك منه بعد أن يثبت رشده وحسن تصرفه بالبينة كما سيأتى . وينطبق هذا الحكم على السَّفيه ولو كان بالغاً فيجب على القاضى أن يُوَلِّىَ عليه مقدماً ليحفظ ماله ويمنعه من التصرف فيه حتى لايضيعه قال ابن عاصم :

وَيَجْعَلُ الْقَاضِى بِكُلِّ حَالِ عَلىَ السَّفِيهِ حَاجِراً فِى الْمَالِ

وقد اختلف فيما لو أخبر القاضى بسفهه ولم يجعل له حاجراً حتى أتلف ماله فقيل إنه يضمن المال أى يغرمه وهو الظاهر وقيل لايضمنه . وينطبق هذا الحكم على الشهود أيضاً إذا علموا بالسَّفه ولم يخبروا القاضى حتى أتلف المال .

وإذا وضع شخص يده على مال يتيم من غير إيصاء من الأب أو الوصى ولا تقديم من القاضى وأمكنه رفع الأمر إلى القاضى ولم يفعل ثم ادعى تلف المال فإنه مصدق فيما يدعيه ويده فى ذلك يد حائزة كالملتقط وحافظ المال الذى لاحافظ له .

تصرف الصبى المهمل :

المراد بالصبى المهمل من مات أبوه ولم يوص عليه ولم يقدم عليه القاضى أحداً أو من كان له أب أو وصى أو مقدم وأهمله وللفقهاء فى تصرفه أقوال أشهرها قولان **(الأول)** أنه ينظر إلى حاله وقت التصرف بالبيع أو الشراء أو غيرهما فإن كان ظاهر الرشد بشهادة معتبرة جاز تصرفه ولو بهبة ونحوها ويمضى عليه ذلك ولامقال لأبيه ولا لغيره فى فسخه مالم يكن فى بيعه أو شرائه غبن فاحش كأن يبيع مايساوى ألفاً بمائة أو يشترى مايساوى مائة بألف فلأبيه أو غيره حينئذ فسخ تصرفه . ومعلوم أنه لايكون ظاهر الرشد إلا وهو بالغ . وإن كان وقت تصرفه ظاهر السَّفه بشهادة معتبرة رد تصرفه كان فيه غبن أم لا كان له ولى أم لا لأنه محجور شرعاً فلا يمضى من أفعاله

شيء ولو وافق السَّداد وهذا القول لابن القاسم وهو مابه القضاء والعمل (**الثانى**) أن فعله جائز ونافذ بعد البلوغ مطلقاً من غير نظر إلى كونه رشيداً أو سفيهاً ظاهراً سفهه أم لا اتصل سفهه بالبلوغ أم لا ولو تصرف بغير عوض كهبة أو صدقة لأن العلة فى رد فعله هى وجود الولاية والولاية لم توجد وهذا القول لمالك . وإلى هذين القولين أشار ابن عاصم بقوله :

وَالْبَالِغُ الْمَوْصُوفُ بِالْإِهْمَالِ ... مُعْتَبَرٌ بِوَصْفِهِ فِى الْحَالِ
فَظَاهِرُ الرُّشْدِ يَجُوزُ فِعْلُهُ ... وَفِعْلُ ذِى السَّفَهِ رُدَّ كُلُّهُ
وَذَاكَ مَرْوِىٌّ عَنِ ابْنِ الْقَاسِمِ ... مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ لَهُ مُلَائِمِ
وَمَالِكٌ يُجِيزُ كُلَّ مَاصَدَرْ ... بَعْدَ الْبُلُوغِ عَنْهُ مِنْ غَيْرِ نَظَرْ

ومحل الخلاف فيما إذا تبين الحال من رشد أو سفه . أما إن جهل حاله ولم يُعلم برشد ولا بسَفه فتصرفه كله جائز ونافذ بالاتفاق سواء كان بعوض أو بغير عوض وهو معنى قول ابن عاصم :

وَفِعْلُ مَنْ يُجْهَلُ بِالْإِطْلَاقِ ... حَالَتُهُ يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ

إطلاق ذى الوصى أو المقدم من الحجر :

المحجور للوصى او المقدم لاينفك الحجر عنه إلا إذا ثبت رشده . ويختلف اثبات الرشد باختلاف الولى ، فإن كان الولى وصيا فيكفى لإطلاق محجوره من الحجر إذا رأى عليه علامات الرشد أن يُشهِد على نفسه أنه أطلقه من الحجر وإن لم تشهد بينة برشده وحسن تصرفه وهو مصدق فيما يدعيه من ذلك وإن لم يعرف إلا من قوله . قال ابن عاصم :

وَيَكْتَفِى الْوَصِىُّ بِالْإِشْهَادِ ... إِذَا رَأَى مَخَايِلَ الرَّشَادِ

وقيل لايجوز له إطلاقه إلا أن يظهر رشده وذلك باختباره وادخاله الأسواق حتى يخالط الناس فى البيع والشراء فينكر على المغبون ويغبط الرابح . والأصل فى هذا قوله تعالى (**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**)[1] ، وقد اختلف فى اختباره هل يكون بالشىء القليل وهو الراجح أو بالشىء الكثير وقيل لايجوز إطلاقه من الحجر إلا ببينة على رشده .

---

1) النساء : 6

فإن لم يكن قد رأى عليه علامات الرشد فلا يجوز له إطلاقه من الحجر إلا إذا ثبت رشده بالبينة وحكم القاضي بذلك . وإن كان الولى مقدماً فلا يجوز له أن يطلق محجوره من الحجر إلا إذا ثبت رشده بالبينة وحكم به القاضي سواء رأى عليه علامات الرشد أم لا فحكم المقدم كحكم الوصى الذى لم ير علامات الرشد على محجوره وهو ما أشار إليه ابن عاصم بقوله :

وَفِى ارْتِفَاعِ الْحَجْرِ مُطْلَقاً يَجِبْ إِثْبَاتُ موُجِبٍ لِتَرْشِيدٍ طُلِبْ

ويشترط فى بينة الترشيد أن يشهد الشهود برشد المحجور وحسن تصرفه وأنه لايخدع فى بيع ولا ابتياع .

والقول بأن الحجر لاينفك عن ذى الوصى الذى لم ير عليه وصيه علامات الرشد ولاعن ذى المقدم مطلقاً الا بالبينة هو مابه العمل . قال التسولى فى شرح البيت السابق : إن ما ذكره الناظم فى مقدم القاضي من أنه لايرشد محجوره إلا بالبينة هو مابه العمل كما فى الشامل ونظمه فى العمل المطلق وهو اختيار اللخمى وذلك لفساد حال الناس اليوم إذ كثيراً مايُقدم غير المأمون فيتهم أن يقول رشيد فيمن هو ليس برشيد ليسامحه الْمُوَلَّى عليه ويشهد له بالبراءة . فلا يؤتمن أحد اليوم إلا أن تشهد بينة بالرشد قال ابن عطية : الصواب فى أوصياء زماننا أن لايستغنى احدهم عن الرفع للقاضي ويثبت الرشد عنده لما حفظ من تواطىء الأوصياء على ترشيد محاجيرهم ويبرئهم المحجور لسفهه وقلة تحصيله فى ذلك الوقت . ونُقل ذلك عن ابن رحال فى شرحه . وعليه فالعمل الذى فى مقدم القاضي يجرى فى الوصى لاتحاد العلة وهى فساد الزمان . وإذا كان ذلك فى زمان ابن عطية فكيف بزماننا الذى بعده بقرون . ولذا قال الشيخ الرهونى : العمل بذلك متعين فى زماننا . انتهى كلام التسولى .

وإذا دفع المقدم المال لمحجوره بما يعرفه من حال رشده دون بينة ودون حكم القاضي بذلك فهو ضامن له . وينطبق هذا الحكم على الوصى الذى لم ير علامات الرشد على محجوره وكذلك على الوصى الذى رآها على ما لابن عطية كما تقدم فكلاهما ضامن إن دفع المال لمحجوره دون بينة على رشده ودون حكم القاضي به .

وعليه فإن الأولى لكل من الوصى والمقدم أن لايطلق محجوره من الحجر الابثبوت رشده بالبينة والحكم بذلك من القاضي .

ويجوز للمحجور مطلقاً سواء كان ذا وصى أو ذا مقدم إذا بلغ الرشد ولم يطلقه وليه من الحجر أن يرفع أمره الى القاضي ويطلب الحكم له بالترشيد . وفى هذه الحالة

يكلفه القاضى بالبينة ثم يعذر فيها إلى الولى فإن لم يجد مطعناً حكم بإطلاقه من الحجر . وإذا كان الولى من بين الشهود الذين شهدوا للمحجور برشده وحسن تصرفه فلا يعذر إليه لإقراره بالرشد فى شهادته ولا منازع غيره . قال ابن عاصم :

وَيسْقُطُ الْإِعْذَارُ فِى التَّرْشِيدِ حَيْثُ وَصِيُّهُ مِنَ الشُّهُودِ

حجر الأنثى الصغيرة :

الأنثى الصغيرة ثلاثة أقسام : ذات أب ، وذات وصى أو مقدم ، ومهملة .

فذات الأب محجورة لأبيها ولاتخرج من حجره إلا بأحد أمرين بعد بلوغها (الأمر الأول) إذا تزوجت ودخل بها الزوج فبمجرد الدخول تخرج من الحجر . وقيل إنها لاتخرج من الحجر إلا بعد انقضاء عام من الدخول وقيل بعد انقضاء عامين وقيل بعد انقضاء سبعة أعوام وهو مامشى عليه ابن عاصم حيث قال :

وَإِنْ تَكُنْ بِنْتُُ وَحَاضَتْ وَالأَبُ حَيُّ فَلَيْسَ الْحَجْرُ عَنْهَا يَذْهَبُ
إلَّا إذَا مَانُكِحَتْ ثُمَّ مَضَى سَبْعَةُ أعْوَامٍ وَذَابِهِ الْقَضَا

إلا أن التسولى فى شرحه لهذين البيتين قال إن القول بخروج الأنثى من الحجر بعد انقضاء عامين من دخول الزوج بها هو قول ابن نافع عن مالك وهى رواية غراء أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة لابن القاسم لايعلم لها موضع وهى أنها لاتخرج من الحجر إلا بمضى سبعة أعوام قال ناظم عمل فاس :

تَخْرُجُ بِالْعَامَيْنِ مِنْ بَعْدِ الدُّخُولْ جَائِزَةَ ٱلأَفْعَالِ لِلرُّشْدِ تَئُولْ

ومحل الخلاف حيث جهل حالها ولم تعرف برشد ولابسَفه أما ان عرفت بالسفه فلا تخرج من الحجر ولو مضى على الدخول بها عشرة أعوام . ومحله أيضاً مالم يجدد أبوها الحجر عليها إثر الدخول بها وقبل مضى المدة المنصوص عليها بعد الدخول فإذا جدد الحجر عليها بقيت محجورة له إلى أن يرشدها أو يثبت رشدها بالبينة على مابه العمل وهو معنى قول ابن عاصم :

(مَالَمْ يُجِدِّدْ حَجْرَهَا إِثْرَ الْبِنَا)

وكيفية التجديد أن يقول للشهود : اشهدوا إننى قد جددت الحجر على ابنتى فلانة المعقود عليها لفلان بحيث لاتتصرف أى تصرف إلا بإذنى وإذا تصرفت بغير إذنى فتصرفها مردود .

ويشترط فى هذا التجديد أن يحصل الإشهاد به بعد البناء والوطء وقبل مضى المدة المنصوص عليها فان حصل التجديد قبل البناء والوطء أو بعد انقضاء المدة المنصوص عليها فلا يصح لأن التجديد فى الحالة الأولى من تحصيل الحاصل وفى الحالة الثانية حَجْر لرشيدة .

(**الأمر الثانى**) الذى تخرج به الأنثى ذات الأب من حجر أبيها ثبوت رشدها بالبينة مع تسليم الأب بذلك أو عجزه عن الطعن فيها فتخرج من الحَجْر ولو لم تتزوج وهو معنى قول ابن عاصم :

(أو سَلَّمَ الرّشْدَ الذى تَبَيَّنَا)

وأحرى بخروجها من الحَجْر لو رشَّدها أبوها بنفسه كما لو أشهد على أن ابنته فلانة رشيدة .

أما الأنثى ذات الوصى أو المقدم فلا تخرج من الحجر إلا بفك حجرها بالطريقة التى يفك بها حجر الذكر ذى الوصى أو المقدم والتى تقدمت فى الفقرة السابقة سواء تزوجت أم لا دخل بها الزوج أم لا قال ابن عاصم :

وحَجْرُ مَنْ وَصىَّ عَلَيْهَا يَنْسَحِبْ حَتَّى يَزُولَ حُكْمُهُ بِمَا يَجِبْ
وَالْعَمَلُ الْيَوْمَ عَلَيْه مَاضِى وَمِثْلُهُ حَجْرُ وَصىِّ الْقَاضِى

وأما الأنثى المهملة وهى التى مات أبوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضى فهى مردودة التصرفات حتى يثبت رشدها بالبينة أو تتزوج وينقضى عام على دخول الزوج بها أو تبلغ سن التعنيس قال ابن عاصم :

وَإِنْ تَكُن ظَاهِرَةَ ٱلإِهْمَالِ فَإِنَّهَا مَرْدوُدَةُ ٱلأَفْعَالِ
إِلَّا مَعَ الْوُصُولِ لِلتَّعْنِيسِ أَو مُكْثِ عَامٍ أَثَرَ التَّعْرِيسِ

وهذا القول هو المعمول به وقيل إن تصرفاتها جائزة ونافذة بمجرد بلوغها المحيض كالذكر قال ابن عاصم :

وَقِيلَ بَلْ أَفْعَالُهَا تُسَوَّغُ إِنْ هِىَ حَالَةَ الْمَحِيضِ تَبْلُغُ

وقد اختلف فى سن التعنيس فقيل خمسون سنة وبه القضاء وقيل ستون وقيل أربعون وقيل ثلاثون وقيل أقل . وقد مشى ابن عاصم على القولين الأولين حيث قال :

وَالسّنُّ فِى التَّعْنِيسِ مِنْ خَمْسِينَا فِيمَا بِهِ الْحُكْمُ إِلىَ السِتّينَا

جواز ترشيد البنت قبل الزواج :

يجوز للأب أن يرشد ابنته بعد البلوغ وقبل الزواج كما يجوز للوصى أن يرشد محجورته بعد البلوغ وقبل الزواج كذلك وإذا رشد أحدهما محجورته سقطت عنه ولاية المال وبقيت ولاية النكاح فلا يعقد على ذات الأب الا أبوها ولا على ذات الوصى إلا وصيها قال ابن عاصم :

وإن يُرشِّدْها الوصى ماأُبى فِيهَا وِلَايَةُ النِكَاحِ كَالْأَبِ

نقل الإيصاء أو التخلى عنه :

لايجوز للقاضى نقل الإيصاء من وصى إلى آخر إلا لعذر شديد تنتفى معه قدرة الوصى على القيام بمصالح المحجور بالكلية كطُرُوِّ فسْقه أو اختلال عقله أو سفره سفراً بعيداً فإذا حصل عذر من هذه الأعذار أو نحوها للوصى أو مات فللقاضى أن ينقل الإيصاء إلى غيره . وللوصى فى حالة ماإذا كان العذر سفراً بعيداً أو سفر انقطاع أو حضور موت أن يعهد بالإيصاء لغيره ويكون وصى الوصى كالوصى .

كما لايجوز للوصى إذا قَبِلَ الإيصاء سواء كان القبول بالقول أو بالفعل كالتصرف بالبيع والشراء أو نحو ذلك أن ينقل الإيصاء إلى غيره أو يتخلى عنه إلا لعذر من الأعذار السابقة قال ابن عاصم :

وَالنَّقْلُ لِلإِيصَاءِ غَيْرُ مُعْمَلِ إِلَّا لِعُذْرٍ أَوْ حُلُولِ أَجَلِ

وهذا كله إذا كان بعد موت الموصى أما إن كان فى حال حياته فللوصى التخلى عن الإيصاء دون نقله إلى غيره ولو بعد القبول أو بدون عذر على المشهور قال صاحب المختصر : وله (**أى للوصى**) عزل نفسه فى حياة الموصى ولو قَبِل لا بَعْدهما (**أى بعد القبول وموت الموصى**) وقيل إن الوصى إذا قَبِل الإيصاء فى حياة الموصى فلا يقبل منه التخلى عنه إلا لعذر من الأعذار السابقة وإذا قَبِل بعد موته فللقاضى أن يعفيه منه .

وإذا امتنع الوصى عن قبول الايصاء فى حال حياة الموصى فلما مات الموصى قَبِلَه فلا يثبت له الإيصاء لأن امتناعه عن القبول فى حياة الموصى أزال عنه صفة الوصى وقبوله له بعد امتناعه يحتاج الى إيصَاءٍ آخر وهو مستحيل لموت الموصى قال ابن عاصم :

وَلَا رجُوُعَ إنْ أَبَىٰ تَقدُّمَه مِنْ بَعْدِ أَنْ مَاتَ الذى قَدْ قَدَّمَه

إلا أن ذلك لايمنع من تعيينه مقدماً إذا رأى القاضى ذلك لحسن نظره .

أما التوكيل فللوصى أن يوكل غيره على أمور محجوره كلها أو بعضها لأن من له حق التصرف فى شىء فله أن يوكل غيره لينوب عنه بالتصرف فى هذا الشىء وحينئذ يقوم الوكيل مقام الوصى فيما وكل فيه .

التخلى عن التقدمة أو العزل منها :

إذا عيَّن القاضى مقدماً على قاصر أو محجور وأراد المقدم التخلى عن هذه التقدمة فإن كان ذلك قبل قبولها فله أن يتخلى عنها وإن كان بعد قبولها فليس له ذلك إلا لعذر بيّن من الأعذار المتقدمة لنقل الإيصاء أو التخلى عنه فى الفقرة السابقة . أما عزله من القاضى فهو جائز إن كان على وجه النظر فللقاضى إذا رأى أن فى عزله نظراً أن يعزله ويولى غيره وأما التوكيل فقد اختلف فيه فقيل يجوز للمقدم أن يوكل غيره على أمور محجوره كالوصى وقيل لايجوز له ذلك والقول الأول هو مابه العمل وإن كان القول الثانى هو المشهور وقد اقتصر ابن عاصم على القول الثانى حيث قال :

وَكُلُّ مَنْ قُدِّمَ مِنْ قَاضٍ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مِنْهُ بَدَلاَ

وقال التسولى فى شرح هذا البيت : وما ذكره الناظم هو المشهور إلا أن الذى به العمل جواز توكيله .

عدم جواز جعل الاقرار لوكيل الوصى أو المقدم :

إذا وكل الوصى أو المقدم غيرهما على أمور المحجور فليس لهما أن يجعلا للوكيل حق الإقرار لأنهما لايملكان ذلك لَأنْفُسِهِمَا وفاقد الشىء لايعطيه قال التسولى فى شرح البيت المتقدم فى الفقرة السابقة **(وكل من قدم من قاض إلى آخره)** نقلا عن ابن عرضون وغيره : ولتحذر أبداً أن تبيح للوكيل المذكور الإقرار إذ ذاك لايلزم المحجور . وإذا وكل الأب أو الوصى عن نفسه وعن محجوره تقول : وكل فلان عن نفسه وعن محجوره لينوب عنه فى المحاكمة والمخاصمة والإقرار والإنكار فى حق نفسه وعلى الإنكار دون الإقرار فى حق محجوره . انتهى كلام التسولى .

فتحصَّل من ذلك أنه لايجوز للموثق أن يجعل لوكيل الوصى أو المقدم على أمور المحجور الحق فى الإقرار ولو طلب منه ذلك بل يقتصر على الإنكار فقط . وينطبق هذا الحكم على وكيل الأب فى أمور أولاده القصر فلا يجوز أن يجعل له حق الإقرار عنهم .

انسحاب الحجر على المحجور بعد موت الوصى :

إذا مات الوصى وترك محجوره مهملاً ولم يوص عليه فإن الحجر ينسحب عليه حتى يطلق منه بثبوت رشده قال ابن عاصم :

وَلَيْسَ لِلْمَحْجُورِ مِنْ تَخَلُّصِ   إلَّا بِتَرْشِيدٍ إِذَا مَاتَ الْوَصِي

وقال التسولى فى شرح هذا البيت : إن هذا القول لمالك وقد كان العمل به قديما مراعاة للولاية أما القول المعمول به الآن فهو أنه ينظر الى حال المحجور فإن كان حسن التصرف مضت تصرفاته ولو لم يحكم القاضى بإطلاقه وإلا فلا تمضى إلا بثبوت رشده مراعاة للحال وهو لابن القاسم وقد أشار إليه ابن عاصم بقوله :

وَبَعْضُهُمْ قَدْ قَالَ بِالسَّرَاحِ   فِى حَقِّ مَنْ يُعْرَفُ بِالصَّلَاحِ

تصرفات الولى عن المحجور :

القاعدة العامة فى الولى مطلقاً سواء كان أباً أو وصيا أو مقدماً أنه مقيد فى تصرفاته عن المحجور بما فيه النظر والمصلحة له والأصل فى ذلك قوله تعالى (**وَلَاتَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِى هِىَ أَحْسَنُ**[1]) وَقَوْلُهُ (**وَلْيَخْشَ الذِينَ لَوْ تَرَكُواْ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُواْ اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلًا سَدِيداً**[2]) .

وعليه فلا يجوز للولى أن يتصرف فى الأمور الضارة ضرراً محضاً بالمحجور كهبة شىء من ماله أو التصدق به أو البيع والشراء بغَبن فاحش فاذا تصرف الولى بشىء من ذلك فتصرفه باطل . وله التصرف فى الأمور النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والصدقة والوصية ونحو ذلك من كل مافيه منفعة للمحجور . أما الأمور الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء بدون غَبن أو بغَبن غير فاحش وكالإجارة والاستئجار والقسمة والشركة ونحوها فللولى الحق فى التصرف فيها ما لم يترتب على هذا التصرف ضرر ظاهر .

وتأسيساً على ماتقدم فللولى القيام بالشفعة نيابة عن محجوره وله تركها إذا اقتضت المصلحة ذلك وله أخذ قصاص للمحجور على جانٍ بالنظر والمصلحة وله تركه إذا كان المحجور صغيراً أما إن كان بالغاً كالمحجور لسَفه أو جنون فالسفيه ينظر لنفسه فى القصاص والعفو والمجنون قيل ينظر له الولى كالصغير وقيل ينظر له القاضى ولمن له النظر عن المجنون أن يصالح عنه ولو فى يمين القضاء .

---

1) الإسراء : 34

2) النساء : 9

وإذا ترك الولى الشفعة عن المحجور مطلقاً صغيراً أو بالغاً أو ترك القصاص عن المحجور الصغير فتسقط كل من الشفعة والقصاص ولاحق للمحجور فى القيام بشىء من ذلك إن بلغ أو عقل إلا إذا كان الترك لغير مصلحة فله حينئذ القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه .

وليس للولى أن يعفو عن الجناية العمد التى فيها مال أو الجناية الخطأ مجاناً بلا أخذ مال لما فى ذلك من عدم المصلحة وللمحجور القيام بحقه إذا بلغ .

هذه هى القاعدة العامة فى تصرفات الولى مطلقاً سواء كان أباً أو وصيا أو مقدماً . أما القاعدة الخاصة فى تصرفات كل منهم فهى تختلف باختلاف صفاتهم كما يلى :

تصرفات الأب :

الأب يملك جميع التصرفات التى يكون فيها حفظ لمال ولده وتنميته واستثماره سواء كان المال منقولاً أو عقاراً وجميع تصرفاته صحيحة ونافذة إلا ماكان منها ظاهر الضرر .

ولايشترط فى تصرفات الأب أن تكون منفعتها ظاهرة وعليه فللأب أن يبيع من أموال أولاده الصغار ومن فى حكمهم وأن يشترى لهم سواء كان ما يبيعه أو يشتريه من المنقولات أو العقارات مادام البيع والشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير وهو ما يتغابن به الناس عادة ويكون شراؤه صحيحاً وليس لأحد نقضه لا القاضى ولا الصغير إذا بلغ لصدوره عن ولاية تامة ولعدم وجود ما يوجب نقضه أما إذا كان البيع أو الشراء بغبن فاحش وهو مالا يتغابن به الناس عادة كنقص الثمن فى البيع أو زيادته فى الشراء بمقدار الثلث فأكثر فإن تصرفه يكون باطلاً .

ويجوز للأب أن يبيع ماله لولده الصغير ومن فى حكمه وأن يشترى مال ولده لنفسه إذا كان البيع أو الشراء بمثل القيمة أو بغبن يسير وفى هذه الحالة يجوز أن يتولى الأب طرفى العقد وتكون عبارته قائمة مقام الإيجاب والقبول معا ففى البيع يتم العقد بمجرد قول الأب بِعْتُ هذا الشىء أو الشىء الفلانى لولدى فلان وفى حالة الشراء يتم العقد بمجرد قوله اشتريت هذا الشىء أو الشىء الفلانى من ولدى فلان وهذا مستثنى من القاعدة العامة التى تمنع أن يتولى الواحد طرفى العقد فى العقود المالية .

وإذا كان يجوز للأب أن يتولى طرفى العقد فى البيع والشراء بينه وبين ولده الصغير ومن فى حكمه فيجوز له بالأحرى أن يتولى ذلك فى الهبة أو الصدقة منه لولده فيتم عقد الهبة أو الصدقة بمجرد قوله وهبت لولدى فلان كذا أو تصدقت عليه بكذا دون

حاجة إلى قبول من غيره وله فى هذه الحالة أن يحوز نيابة عن ولده ما وهبه له أو تصدق به عليه .

ولايجوز للأب أن يهب شيئا من مال ولده القاصر ومن فى حكمه ولا أن يتصدق منه ولا أن يوصى بشيءٍ منه ولا أن يتبرع لأن ذلك من التصرفات الضارة ضرراً محضاً فلا يملكها الولى ولو كان أباً كما تقدم فى الفقرة السابقة . كما لايجوز له أن يقرض مال ولده للغير ولا أن يقترضه لنفسه لما فى ذلك من تعطيل المال عن الاستثمار .

ويستثنى من عدم جواز هبة الأب لشىء من مال ولده هبةُ الثواب وهى ماجرت به العادة بين الناس فى المناسبات كالمآتم والأفراح من إهداء النقود أو الحلى أو الشياه أو غير ذلك مما يُهدى لصاحب المناسبة ليردها إلى المُهدِى فى مناسبة مماثلة فيجوز للأب أن يهب نيابة عن ولده القاصر مثل هذه الهبة لأنها من قبيل البيع .

ويجوز للأب أن يبيع عقار أولاده القصر مطلقاً سواء كان البيع لسبب من الأسباب التى يبيع بها الوصى أو المقدم والتى سنعرفها فى فقرة (**الأسباب الشرعية لبيع عقار المحجور**) أو بدون سبب منها ويحمل بيعه على السَّداد حتى يثبت خلافه لما جُبل عليه من الشفقة والحنان . وليس المراد بالإطلاق أنه يبيع لسبب ولغير سبب أصلاً إذ أنَّ البيع لغير سبب لايجوز فيما بينه وبين الله ويستثنى من جواز بيع الأب لعقار أولاده ما إذا كان البيع لمصلحته هو كأن يبيعه ليصرف ثمنه فى مصالح نفسه أو لينفق منه على نفسه لفقره حسب زعمه أو يكون البيع بيع محاباة أو غبن فاحش كما تقدم فى أول هذه الفقرة فإن البيع فى مثل هذه الأحوال يحمل على غير السداد ويُرد قال ابن عاصم :

أَبٌ عَلَى بَنِيهِ فى وِثَاقِ ۞ حَجْرٌ لَهُ يَبِيعُ بِالْإِطْلَاقِ
وَفِعْلُهُ عَلَى السَّدَادِ يُحْمَلُ ۞ وَحَيْثُ لارَدَّ ابْنُهُ مَايَفْعَلُ

ولافرق فى رد البيع فى الأحوال المتقدمة بين أن يكون الأب موسراً أو معسراً ولا يجوز له البيع للإنفاق على نفسه إلا بعد إثبات فقره لدى القاضى .

وإذا جهل الحال فى البيع هل هو لمصلحة الولد أو لمصلحة الأب فينظر إلى الأب فإن كان موسراً حُمل البيع على أنه لمصلحة الولد وإن كان معسراً حُمل على أنه لمصلحته وفى هذه الحالة لايمكَّن من قبض الثمن .

واذا شهدت بينة بسَداد البيع وشهدت بينة أخرى بعدم سداده قُدمت بينة السَّداد إن كان قد نودى على البيع قبل حصوله المدة المعتبرة فى بيع العقار .

تصرفات وصى الأب :

وصى الأب يقوم مقام الأب فى جميع التصرفات المتقدمة باستثناء ثلاث مسائل منها (**أولها**) بيع العقار فلا يجوز للوصى أن يبيع عقار محجوره إلا لسبب من الأسباب التى يباع لأجلها العقار والتى سنعرفها فى فقرة (**الأسباب الشرعية لبيع عقار المحجور**) (**الثانية**) بيع ماله للمحجور أو شراء مال المحجور لنفسه فلا يجوز للوصى أن يبيع ماله لمحجوره ولا أن يشترى مال المحجور لنفسه كالأب لعدم توفر الشفقة لدية ولاتهامه فى هذا التصرف مالم تكن فيه مصلحة ظاهرة للمحجور فيجوز (**الثالثة**) هبة الثواب فلا يجوز للوصى ان يهب نيابة عن محجوره هبة ثواب كالأب بخلاف ردها فيجوز لانه كقضاء الدين .

تصرفات مقدم القاضى :

تصرفات مقدم القاضى حكمها كحكم تصرفات الوصى إلا أن تصرفه يجب أن يكون تحت إشراف القاضى باعتبار أن ولايته نيابة عن القاضى .

الأسباب الشرعية لبيع عقار المحجور :

لايجوز للولى غير الأب سواء كان وصيا أو مقدماً أن يبيع عقار محجوره إلا لسبب شرعى يُسَوِّغ له هذا البيع والأسباب الشرعية هى :

(**أولًا**) الاحتياج إلى ثمنه بأن يكون المحجور فى حاجة إلى نفقة أو وفاء دين يتوقف على بيعه .

(**ثانيا**) الغبطة فى الثمن بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر .

(**ثالثا**) الخوف عليه من ظالم بأن يخشى استيلاء ظالم عليه .

(**رابعا**) فرض حكر عليه أو توظيف ظلماً بأن يكون مفروضاً عليه مبلغ من المال دوريا كل شهر أو كل سنة يؤثر فى الانتفاع منه .

(**خامسا**) قلة الانتفاع منه أو عدمه أصلاً .

(**سادسا**) كونه مشتركاً مع الغير .

(**سابعا**) كونه حصة مشاعة مع شريك يريد أن يبيع حصته فيه ولا مال للمحجور حتى يشترى به حصة الشريك والعقار لايقبل القسمة .

(**ثامنا**) وجوده فى محل خوف .

(**تاسعا**) وجوده بين ذميين أو جِيرَانِ سُوءٍ إن كان مسكناً للمحجور بخلاف مالو كان للتجارة فلا يباع .

(**عاشرا**) الخوف من انتقال العمارة عنه .

(**حادى عشر**) الخوف من انهدامه مع عدم وجود مال للمحجور لإعادة بنائه أو لأن البيع اولى من إعادة البناء .

وقدم نظم العلامة الدماميني هذه الأسباب فقال :

إِذَا بِيعَ رَبْعٌ لِلْيَتِيمِ فَبَيْعُهُ ... لَأَشْيَاء يُحْصيها الذكيُّ بفَهْمِهِ

قَضاءٌ وإنفاقٌ ودَعْوَى مُشَارِكٍ ... إِلَى الْبَيْعِ فِيمَا لَاسَبيلَ لِقَسمِهِ

وتعويضُ كلٍّ أو عقارٌ مُخَرَّبٌ ... وخوفُ نزولٍ فيهِ أو خوفُ هدمِهِ

وبذلُ الكثيرِ الحِلِّ فى ثمن لَهُ ... وخِفَّةُ نَفعٍ فيهِ أو ثِقْلُ غُرمِهِ

وتركُ جوارِ الكُفْرِ أو خوفُ عُطلةٍ ... فَحَافِظْ عَلَى فِعلِ الصَّوَابِ وحُكْمِهِ

وإذا بيع العقار لسَبب من الأسباب المتقدمة وجب استبداله بعقار آخر خال من العيب الذى بيع بسببه إلا إذا كان لحاجة النفقة أو الدين أو بيع الشريك فلا يجب الاستبدال .

وإذا كان البيع من المقدم فيشترط فيه أيضاً أن يكون بعد إذن القاضى على ما به العمل إن أمكن الرفع إلى القاضى وإلا فإن ثبت للقاضى ما يوجب البيع صَحَّ وإن لم يثبت رُدَّ .

بيع القاضى لعقار القاصر المهمل :

إذا كان القاصر مهملاً ليس له أب ولا وصى ولا مقدم واحتيج إلى بيع عقاره تَولى القاضى هذا البيع فى حدود ما تدعو إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما وذلك بعد توفر الشروط الآتية وهى :

(**أولاً**) ثبوتُ يُتْمِ القاصر وعدم وجود وصى أو مقدم له .

(**ثانيا**) ثبوت ملكية العقار المراد بيعه للقاصر .

(**ثالثا**) ثبوت أولويته بالبيع من غيره .

(**رابعا**) التسوق به أى إظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه .

(**خامسا**) ثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه .

(**سادسا**) **عدم وجود زائد على الثمن الذى وصل إليه .**

(**سابعا**) كون الثمن عيناً أى نقداً حالاً لاعرضاً ولا مؤجلاً .

مع وجوب التصريح بأسماء الشهود الذين يشهدون على توفر الشروط المذكورة فى حكم البيع وإلا نُقض الحكم .

بيع الحاضن أو الكافل لعقار المحضون المهمل :

إذا كان المحضون أو المكفول مهملاً ليس له أب ولا وصى ولا مقدم واحتيج لبيع عقاره جاز للحاضن أو الكافل أن يتولى هذا البيع ولو بدون إذن القاضى ولايحتاج إلى رفع الأمر إليه ولو كان بالبلد ولكن بالشروط الآتية وهى :

(**أولًا**) ثبوت صغر المحضون أو المكفول ويُتمه وعدم وجود وصى أو مقدم له .

(**ثانيا**) ثبوت الحضانة أو الكفالة .

(**ثالثا**) قلة قيمة العقار المراد بيعه حسَب العرف تبعاً للزمان والمكان دون تحديد لهذه القيمة فقد تكون العشرون ديناراً مثلاً قليلةً فى بلد أو فى زمان بينما تكون كثيرةً فى بلد ثان أو فى زمان آخر وبالعكس فقد تكون المائة دينار كثيرة فى بلد أو فى زمان بينما تكون قليلةً فى بلد ثان أو فى زمان آخر كما فى زماننا الآن فالمدار فى ذلك دائما على العرف .

(**رابعا**) ثبوت أولوية العقار بالبيع من غيره .

(**خامسا**) ثبوت السَّداد فى الثمن .

(**سادسا**) كون الثمن حالاً لامؤجلاً .

(**سابعا**) ثبوت احتياج المحضون اليه .

(**ثامنا**) ثبوت إنفاق الثمن عليه فى أكل أو كسوة أو إدخاله فى مصالحه .

مع وجوب شهادة بينة معتبرة بتوفر هذه الشروط كلها وقت البيع حتى يصح البيع ويتم للمشترى ملكه وإذا اختل شرط منها فلا يتم للمشترى ملكه إلا بإثباته وإلا فللمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع أو إمضائه .

بيع القريب لعقار الصغير المهمل :

إذا كان الصغير مهملاً ليس له أب ولا وصى ولا مقدم ولكن له قريب كجد أو أخ أو عم يعرف بالشفقة عليه واحتيج لبيع عقاره جاز لهذا القريب أن يتولى بيعه

بالشروط المتقدمة وللأسباب المذكورة سواء كان الثمن قليلاً أو كثيراً و يكون حكمه فى ذلك حكم الوصى وقد نص على ذلك العلامة الدردير فى الشرح الصغير عند الكلام على بيع الحاضن أو الكافل لعقار المحضون المهمل حيث قال : إن كثيراً من المتأخرين استحسنوا العمل بالعرف الجارى بين الناس كأهل البوادى والأرياف وغيرهم من أن الواحد منهم يموت ولايوصى على أولاده اعتماداً على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم فينزل ذلك منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى البيع ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام .

وقد علق الشيخ الصاوى فى الحاشية على ذلك بقوله : أى فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازى رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف .

اتجار الولى بمال محجوره :

يجوز للولى أن يَتَّجِرَ بمال محجوره على أن الربح للمحجور والخسارة عليه كما يجوز أن يدفع المال لغيره قراضاً أو بضاعة وأن يعمل به هو بنفسه بقراض المثل ولاضمان عليه إن تلف وكان الربح بينهما وكذلك إن خَسِرَ وإن عمل به هو بأكثر من قراض المثل فإنه يرد إلى قراض المثل فإن تلف أو خسر فى هذه الحالة فقيل يضمن وقيل لايضمن وهو المعتمد .

ولافرق فى دفعه قراضاً أو بضاعة بين أن يكون العمل ببر أو بحر بشرط الأمن فإن غُرِّرَ فى اتجاره هو به كأن يكون قد اتجر به فى وقت فتنة أو فى بلد لاتناله الأحكام أو غُرِّرَ فى اتجار غيره به كأن دفعه لغير أمين يتَّجر به أو لمن يسافر به فى البحر وقت هوله أو يسلك به فى طريق مخوف ونحو ذلك فعليه الضمان فى جميع الأحوال لتفريطه .

ولا إثم على الولى إذا لم يتجر بمال محجوره أو يدفعه لغيره قراضاً أو بضاعة لأنه لايجب عليه ذلك وإنما الذى يجب عليه هو صيانة المال وحفظه وماروى عن عائشة رضى الله عنها من قوله ﷺ : اتجروا بمال اليتامى لئلا تأكله الزكاة محمول على أن الامر فيه للندب لا للوجوب .

وليس الجواز خاصاً بالتجارة فقط بل عاماً فى جميع الأمور التى تعود بالمصلحة على المحجور فيجوز للولى أن يشترى له الحيوانات للغلة أو يبيعها عليه لعدمها بحسب المصلحة .

وهذا كله على القول بأن أموال القصر يجب أن تبقى بأيدى الأولياء على وجه الوديعة ولاتدخل فى ذمتهم . وأما على مابه العمل من وجوب إدخالها فى ذمتهم لأنه

أحوط لمال القصر كما تقدم فى فقرة (**واجبات الولى على المال**) فإن الولى إذا اتَّجر بها فالربح له والخسارة عليه . وينطبق هذا الحكم عليه إذا اتَّجر بها لنفسه حتى ولو بقيت بيده على وجه الوديعة ولم تدخل فى ذمته فالربح له والخسارة عليه .

اختبار الولى لمحجوره بالمال :

يجوز للولى أن يدفع بعض المال لمحجوره ليختبر رشده فيدفع إليه ماله والأصل فى ذلك قوله تعالى (**وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ**[1]) ، ولكن بثلاثة شروط (**أولها**) أن يكون المحجور بالغاً لأن الاختبار الذى قبل البلوغ لايوجب خروجه من الحجر ولا يعتمد عليه فى إطلاقه منه وقيل يعتمد عليه ولكن بشرط أن يكون تحت رقابة الولى أو من يفوضه إلى أن يبلغ (**الثانى**) أن يرى عليه علامات الرشد فإن لم ير ذلك فلا يجوز (**الثالث**) أن يكون المال المختبر به قليلاً كالخمسين أو الستين ديناراً .

وإذا تلف المال المدفوع للاختبار ولابينة للولى على أن المحجور ممن يصح اختباره بحيث لم يُشهِد بذلك فى رسم الدفع أو كان يرى قبل الدفع أن محجوره لايصلح للاختبار بالمال فعليه الضمان فى الحالتين لتفريطه .

أما إن كان يرى قبل الدفع أن محجوره يصلح لهذا الاختبار وأشهد على ذلك عدلين وتضمنت شهادتهما أن المحجور يصح اختباره بالمال فى علمهم فلا ضمان عليه .

وإذا أنكر المحجور المال المدفوع إليه للاختبار ولا بينة للولى فإن علم أن المحجور كان يَتَّجِرُ صَدَقَ الولى وإلا فلا يصدق وإذا ترتب على المحجور دين نتيجة لدفع المال إليه للاختبار فقيل إن هذا الدين لايلزم المحجور سواء كان فى حدود ما دُفِع إليه أو أكثر وهو المشهور ووجهه أن الإذن بالتصرف للاختبار لم يخرجه من الولاية وإنما هو لاختبار حاله فهو كالمُوَلىَّ عليه فى المعاملة . وقيل يلزمه فى حدود ما دفع إليه للاختبار ووجهه أن إذن وليه له فى التجارة يقتضى تعلق دين من داينه عليه فيها لأنه داينه على ذلك .

ومحل الخلاف ما لم يثبت انه ادخل ذلك الدين فى مصالحه اى صرفه فيما لابد له منه فان ثبت ذلك فيلزمه فى المال الذى كان بيده ولو لم يكن للاختبار .

---

1) النساء : 6

وإذا تصرف المحجور برأى من وليه وطال تصرفه فإن ما يلحقه من الدين يلزمه فى ماله وتصرفه ماض على مابه العمل ويحمل على أن وليه قصد ذلك وهذا إن كان تصرفه سداداً أو فيه مصلحة له وإلا فلا يمضى .

وإذا دفع أجنبى مالاً للمحجور فإن ما يلحق المحجور من الدين يكون فى المال المدفوع خاصة لان الذى عامله فرَّط إذ لم يبحث ويتثبت لنفسه ولايلزم ذمة المحجور ولاذمة الدافع شىء .

دفع الولى مال المحجور إليه :

إذا آنس الولى فى محجوره الرشد وجب عليه أن يُطْلِقَهُ من الحجر ويدفع إليه ماله لقوله تعالى (**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعواْ إِلَيْهِمْ أمْوَالَهُمْ**[1]) قال ابن عاصم :

وَعِنْدَمَا يَأْنَسُ رُشْدَ مَنْ حَجَرْ   يُطلِقُهُ وَمَالَهُ لَهُ يَذرْ

وإذا دفع إليه ماله فيجب عليه أن يُشْهِدَ على الدفع لقوله تعالى (**فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أمْوَالَهُم فأشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّه حَسِيباً**[2]) وإذا لم يدفع إليه ماله فى هذه الحالة يكون ملزماً بضمانه إذا تلف سواء كان تلفه ببينة أم لا كان مما يغاب عليه أم لا لأنه حينئذ كالغاصب والغاصب يضمن مطلقاً قال ابن عاصم عطفاً على البيت السابق :

وَحَيْثُ لَمْ يَفْعَلْ فَقَدْ تَصَدَّى   أَنْ يَضْمَنَ المالَ لِأَنْ تَعَدَّى

ولافرق فى ذلك بين أن يعلم الولى وحده برشد محجوره دون قيام بينة أو لم يعلم برشده وقامت به بينة لم يجد مطعناً فيها فإنه يضمن فى الحالتين وهذا على القول بقبول إقراره فى ترشيده بدون بينة أما على القول بعدم قبول ذلك منه إلا ببينة فإنه لاضمان عليه فيما إذا علم هو فقط برشده وإنما يضمن مع بينة الرشد .

ادعاء الولى ببعض التصرفات عن المحجور :

إذا ادعى الولى أنه دفع عن المحجور بعض التوظيفات على ماله كالعشر والجعائل والغرامات للسلطة فإن كان ذلك معروفاً بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ عنه صدق فى ادعائه وإلا فلا يصدق إلا ببينة .

وإذا ادعى أنه كان يخرج الزكاة عن مال المحجور فى حال صغره وخالفه المحجور

---

1) النساء : 6

2) النساء : 6

فى ذلك بعد ترشيده فإن كان الولى أميناً صدق فى ادعائه وإلا فلا يصدق إلا إذا أثبت ذلك . واختلف فيما إذا لم يثبت ما ادعاه فى هذه الحالة فقيل يغرم المال الذى ادعى إخراجه وقيل يحلف ولايغرم قولان لم يرجح أحدهما على الآخر .

وإذا ادعى أنه كان ينفق على محجوره فإن كان المحجور على مائدته صدق فى دعواه ما لم يدع سرفاً وإلا فلا يصدق إلا ببينة . أما إذا ادعى أنه كان يدفع النفقة للحاضن وأنكر الحاضن ذلك فلا يصدق الولى إلا ببينة ولو عُلم فقر الحاضن وقيل إن عُلم فقره صدق الولى بدون بينة .

وإذا ارتكب المحجور جناية فأخذ وليه بهذه الجناية فإن ثبت أن الولى امتنع عن دفع الغرامة حتى أُكره بالتهديد فإن ماالتزمه من المال يكون متعلقاً بمال المحجور وإن لم يثبت ذلك فيغرمه هو .

وإذا أقر الولى بقبض الحقوق أو الديون التى هى لمحجوره ممن هى عليه فيكون إقراره براءة للغرماء وكذا لو أقر وكيله المفوض إليه القبض بخلاف الوكيل المخصوص فلا يكون إقراره براءة للغرماء إلا بالبينة على الدفع وإذا قال الولى أو وكيله المفوض قبضت المال وتلف منى صدق فى قوله وكان براءة للغرماء . وإذا ادعى الغرماء أنهم دفعوا للولى القراض أو الدين وأنكر الولى ذلك ولابينة لهم حلف الولى فإن نكل عن اليمين ضمن .

وإذا قاضى الولى غرماء الميت بغير بينة فأنكروا فإنه يضمن كما يضمن إذا دفع ديناً على الميت بدون يمين القضاء .

مطالبة أقارب المحجور الوصى بالكشف عن المال :

ليس لأقارب المحجور أن يطالبوا الوصى بالكشف عما بيده من مال للمحجور إلا إذا كان الوصى لامال له أو عليه ديون فلهم أن يطلبوا من القاضى أن ينظر فى ذلك وهو الذى يطلب من الوصى الكشف عن المال .

أو كانت الوصية هى أم المحجور وتزوجت كما لو عيَّن الرجل زوجته وصية على ولده منها فتزوجت بعد موته وخيف على المال فلهم أن يطلبوا منها أن تكشف عما عندها له من المال . ثم إذا عُلم أنها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السَّداد حسنة النظر أُقرت على المال بعد أن يحصى عندها بالإشهاد عليه فإن جهل حالها أشرك فى النظر معها غيرها ويكون المال عنده ولايترك عندها ولاتعزل عن الإيصاء إلا إذا ثبت ما يوجب عزلها وقيل إن جهل حالها جعل القاضى عليها مشرفاً من أقارب الولد أو

من غيرهم وهو قول وجيه وإن كان القول الأول هو المشهور .

فرض الأجرة للوصى أو المقدم :

يجوز للقاضى أن يفرض للوصى أو المقدم أجرة عن نظره تدفع له من مال المحجور بقدر عمله بالاجتهاد إذا طلب ذلك فإن تورَّع ولم يطلب فهو خير له قال تعالى : (**وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**[1]) .

مؤاجرة الولى للمحجور :

يجوز للولى أن يؤاجر محجوره صغيراً كان أو سفيهاً فى عمل له مناسب ويجوز دفع الأجرة له مالم يكن لها بال ويكون الدفع بمعاينة الشهود فإن كان لها بال دفع له مايحتاج إليه منها واحتفظ له بالباقى .

تصرف المحجور فى ماله قبل ترشيده :

إذا تصرف المحجور فى ماله قبل ترشيده فإن كان تصرفه بعوض كبيع أو إجارة فهو موقوف على اجازة وليه أو القاضى إن لم يكن له ولى فإن أجازه الولى أو القاضى فإن كان سداداً أو غبطة أو محتاجاً إليه فى نفقة مضى وإلا فلا يمضى ولو أجازه الولى أو القاضى لأن الولى أو القاضى معزول عن غير المصلحة .

وإذا ادعى المشترى من المحجور أن الولى كان قد أذن لمحجوره فى البيع والشراء وأنكر الولى صدق فى انكاره بلا يمين فإن لم يكن للمحجور ولى أو كان ولم يعلم بتصرفه حتى رُشِّدَ فإن كان وقت التصرف غير مميز فتصرفه باطل مطلقاً وإن كان مميزاً فالنظر له بعد رشده فى الإجازة والرد ولو كان سداداً مالم يتغير الحال فيما باعه بزيادة أو فيما اشتراه بنقصان وإلا بأن تغير الحال فالتصرف ماض . وتعتبر المصلحة فى رده وإمضائه يوم النظر فيه لايوم عقده .

وإن كان تصرف المحجور بغير عوض كهبة وصدقة وحُبس فتصرفه غير ماض ويتعين على الولى رده قال ابن عاصم :

وَفعْلُهُ بعِوَضٍ لايُرْتَضَى   وَإنْ أَجَازَهُ وَلِيُّهُ مَضَى

وَفى التَّبَرُّعَاتِ قَدْ جَرَى الْعَمَلْ   بِرَدِّهِ وَلَايُجَازُ إنْ فَعَلْ

فإن أجاز الولى تصرفه لم يجز وإن سكت عنه حتى رُشِّدَ فللمحجور الرد باستثناء

---

1) النساء : 6

الوصية فإنها ماضية .

الحكم على الصغير المهمل بما يثبت عليه من الحقوق :

يجوز للقاضى أن يحكم على الصغير المهمل الذى لاوصى له ولامقدم بما يثبت عليه من الحقوق ديون أو غيرها من استحقاق فى أصول أو غيرها على أن يكون الحكم مستندا على بينة عادلة وعلى يمينى القضاء والاستحقاق ويكون الصغير على حُجته كالغائب إذا وجد براءة من الحق أو جرحاً فى البينة إلى أن يبلغ رشيداً فمتى وجد الحجة عند بلوغه رشيداً نقض الحكم عليه قال أبن عاصم :

وَبِالّذِى عَلَى صَغِيرٍ مُهْمَلِ ... يُقْضَى إِذَا صَحَّ بِمُوجِبٍ جَلِى
وَهْوَ عَلَى حُجَّتِهِ كَالْغَائِبِ ... إِلَى بُلوُغِهِ بِحُكْمٍ وَاجِبِ

وينطبق هذا الحكم على السَّفيه المهمل أيضاً .

واختلف فى الصغير والسَّفيه المُوَلَّى عليهما إذا حكم عليهما بحق هل يبقيان على حجتهما أيضاً كالصغير والسَّفيه المهملين وهو الأصح أم لا قال التسولى فى شرح البيتين السابقين : ولامفهوم لقوله مهمل بل ذو الولى كذلك فى بقائه على حُجته .

وإذا حُكم على المحجور بحق من الحقوق المذكورة وعجز عن الطعن فيها ثبت عليه فإنه يجب على وليه أن يدفع ما حُكم به عليه من ماله متى طلب منه ويبقى المحجور على حُجته كما تقدم قال ابن عاصم :

وَيَدْفَعُ الْوَصِىُّ كُلَّ مَايَجِبْ ... مِنْ مَالِ مَنْ فِى حِجْرِهِ مَهْماَ طُلِبْ

إتلاف المحجور لمال الغير :

إذا أتلف المحجور صغيراً كان أو كبيراً شيئا من مال غيره تعدياً بأكل أو خرق أو كسْر مما لم يؤتمن عليه فالمشهور أن ضمانه عليه فيلزمه ما أتلف فى ماله ولا فرق بين أن يكون قد صرفه فيما لابد له منه أم لا وسواء كان بيده مال عند الإتلاف أم لا وفى الحالة الثانية يتبع به فى ذمته إن حصل له مال فى المستقبل قال ابن عاصم :

وَكُلُّ مَا أَتْلَفَهُ الْمَحْجُورُ ... فَغُرْمُهُ مِنْ مَالِهِ الْمَشْهُورُ

وجاء فى المدونة : أن من أودعته وديعة فاستهلكها ابنه فذلك فى مال الابن فإن لم يكن له مال ففى ذمته .

واختلف فيما إذا كان الإتلاف فيما اؤتمن عليه الصغير فقيل إن ضمانه من ماله أيضاً

وقيل لا ومحل الخلاف فى غير الصغير جداً كابن الشهر أما هو فلا غرم عليه لما نقل عن ابن عرفة رضى الله عنه أن الصبى الذى سنه فوق شهر يصح أن يتصف بما يوجب غرمه وهو جناية على المال مطلقاً وعلى الدماء فيما قصر عن ثلث الدية بخلاف ابن شهر لأن فعله كالعجماء . ونقل التسولى فى شرح البيت السابق أنه ذكر فى الشامل فى باب الغصب أن غير المميز لجنون أو صغر كابن شهر أو ستة أشهر أو سنة أو سنتين أو أكثر ثلاثة أقوال (**أولها**) أن ماأتلفه هدر (**الثانى**) أن المال هدر وأما الدم فإن بلغ ثلث الدية فعلى عاقلته وإن لم يبلغه ففى ماله (**الثالث**) أن المال فى ماله وأما الدم فإن بلغ ثلث الدية فعلى عاقلته وإن لم يبلغه ففى ماله كالقول الثانى ووجه هذا القول أن الضمان من خطاب الوضع الذى لايشترط فيه تكليف ولاتمييز . انتهى كلام التسولى .

وعليه فالمميز لاخلاف فى ضمانه وغير المميز فيه خلاف والراجح الضمان طبقاً للقول الثالث من الأقوال المتقدمة . وهذا كله إذا لم يؤتمن المحجور على المال الذى أتلفه أما إذا اؤتمن عليه بأن أقرض شخص محجوراً مالاً أو باع له شيئا أو أعاره أو أودعه شيئا فاستهلكه فإن كان قد استهلكه فى غير مصلحة له فلا ضمان عليه فى المال الذى بيده ولا فى غيره لأن صاحب المال بتأمينه إياه قد سلطه عليه ولذا لو باع الوديعة وأتلف ثمنها فى غير مصلحة فإن صاحب الوديعة يأخذها من مشتريها ويضيع الثمن على المشترى . أما إن كان قد أستهلكه فى مصلحة له بأن أكله أو لبسه أو صرف ثمنه فيما لابدله منه فإنه يضمن الأقل منه ومما صونه به من ماله قال ابن عاصم استثناء من حكم البيت السابق :

إلَّا إذَا طَوْعاً إلَيْهِ صَرَفَهْ وَفِى سِوَى مَصْلَحَةٍ قَدْ أتْلَفَهْ

فإن جهل الحال هل أنفقه فى مصلحة أو فى غير مصلحة فقيل يعتبر لغير مصلحة فلا يضمن وقيل يعتبر لمصلحة فيضمن والقول الأول هو المعتمد .

وإذا أودَع شخص عند صغير أو سفيه مالاً أو أقرضه أو باع له شيئا فأتلفه فلا ضمان على الصغير ولا على السَّفيه بالنسبة للوديعة والقرض ولو كان ذلك بإذن أهله كما أنه لاضمان على الولى فيهما أيضاً ولو كان قد نصب المحجور فى حانوت أو كان قد رأى عدم صلاحيته للاختبار ولو على القول بعدم جواز اختبار الصغير أو السَّفيه لأن التفريط إنما جاء من قبل من عامل المحجور لامن قبل من نصبه . وماتقدم من أن الولى يضمن حيث علم أن مثل المحجور لايصلح للاختبار إنما هو فى ضمان مال المحجور لا فى ضمان مال من عامله .

وأما بالنسبة للبيع والشراء فإن كان بإذن أهله أو بعلمهم وسكوتهم فهو ماض وإن كان بدون ذلك فلا يمضى . وإذا أتلف الصغير أو السفيه شيئاً أو باعه فعلى القول بلحوق الدين لما بيده فإن شهدت البينة على إتلافه أو بيعه معاينة لزمه ما أتلفه أو باعه فيما بيده من مال . وإن شهدت على إقراره فلا يلزمه شيء إلا إذا شهدت أن إقراره كان وقت حصول الإتلاف أو البيع وبفوره . وإن كان الشهود لم يحضروا الفعل ولكنهم علموا أن ذلك كان فى مجلس الإتلاف أو البيع فيلزمه حينئذ أن يفدى لصاحب الحق مما بيده من المال بعد الإعذار لوليه فيما ثبت عليه من ذلك .

انسحاب نظر الولى على أولاد المحجور :

يختلف الحكم فى انسحاب نظر الولى على أولاد محجوره باختلاف صفته فإن كان الولى أباً فالمروىُّ عن مالك أن له النظر على أولاد ابنه السفيه كالنظر على أبيهم ويوصى عليهم كما يوصى على أبيهم وقيل إنه لانظر له عليهم إلا بتقديم مِنَ القاضى . وإن كان وصيا فقيل إن له النظر على أولاد محجوره تبعاً لأبيهم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً ولافرق بين الموجود منهم وقت الإيصاء وبين من وجد بعده وهذا القول هو المشهور قال ابن عاصم :

وَنَظَرُ الْوَصىّ فِى الْمَشْهُورِ مُنْسَحِبٌ عَلَىَ بَنِى الْمَحْجُورِ

وقيل إن الوصى لانظر له على أولاد محجوره إلا بتقديم من القاضى وهو مابه العمل . ومحل الخلاف إنما هو إذا كان المحجور حياً أما إذا مات فلا نظر للوصى على أولاده لأن النظر عليهم إنما يكون بالتبع لأبيهم والقاعدة أنه إن عدم المتبوع عدم التابع .

أما إذا كان الولى مقدماً فالذى به العمل أنه لانظر له على أولاد محجوره إلا بتقديم من القاضى .

فتحصَّل مما تقدم أن الأب له النظر على أولاد ابنه السَّفيه وأن الوصى له النظر على اولاد محجوره على أحد القولين بشرط أن يكون المحجور حيا وليس له النظر عليهم إلا بتقديم من القاضى على القول الآخر وأن المقدم لانظر له على أولاد محجوره إلا بتقديم آخر . ولكن التسولى ذكر فى آخر شرح البيت السابق أن ظاهر كلام الشامل أن العمل جَارٍ بأنه لانظر للولى أباً كان أو وصيا أو مقدماً على أولاد محجوره إلا بتقديم مستأنف .

إنكاح الوصى لبنات محجوره :

للوصى الحق فى العقد على بنات الموصى عليه الأبكار البالغات والثيبات اللآتى لم يملكن أمر أنفسهن بصفته وصيا على أبيهن قال ابن عاصم عطفاً على البيت المتقدم فى الفقرة السابقة :

وَيَعْقِدُ النِّكَاحَ لِلْإِمَاءِ وَالنَّصُّ فِى عَقْدِ الْبَنَاتِ جَاءِ

وقيل لاحق له فى العقد عليهن إلا بتقديم من القاضى وهو مابه العمل وإن كان الأول هو المشهور .

وأما بنات المحجور اللآتى ملكن أمر أنفسهن وكذلك أخواته وسائر قريباته فلا يعقد عليهن الوصى على المشهور . وقيل إن الوصى على المحجور يعقد على جميع من كان المحجور يعقد عليها لو كان رشيداً من بناته المالكات لأمر أنفسهن وأخواته وغيرهن من قريباته قال التسولى فى شرح البيت السابق عقب كلامه على القول الأول من عدم جواز العقد عليهن : فإن فعل أَىْ عَقَدَ عليهن مضى على ماذهب إليه ابن الهندى قال فى المفيد وفى وثائق ابن فتحون أن للوصى أن يعقد على كل من كان يعقد عليها المحجور لو كان رشيداً فتدخل أخواته وسائر قريباته لأنه منزل فى ذلك منزلة محجوره .

أما بنات المحجور اللآتى دون البلوغ فالعقد عليهن من قبل الوصى على أبيهن تابع للعقد على بنات صلب الموصى فإذا جعل له الموصى العقد على بنات صلبه فله العقد عليهن أيضاً كما أنه إن جعل له الإجبار لبنات صلبه فله الإجبار أيضاً لبنات ابنه وإن لم يجعل له الإجبار لبنات صلبه فلا إجبار له لبنات ابنه الموصى عليه . وإن جعله وصيا وأطلق ولم يقيد بجبر ولا عدمه فعلى القول بأنه يجبر بنات صلب الموصى فإنه يجبر بنات ابنه الموصى عليه أيضاً وعلى القول بعدم إجبارهن فلا إجبار له على بنات أخيهن قال ابن عاصم :

وَعَقْدُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ جَارِ بِجَعْلِهِ فِى الْبِكْرِ كَالْإِجْبَارِ

وهذا كلهُ إن كان للموصى ذكور وإناث وجعل له الإجبار أو عدمه فى الإناث أو أطلق ولم يقيد بجبر ولا عدمه فإن لم يكن له إلا ذكور وأوصى عليهم فيجرى فى جبر بناتهم الخلاف المذكور فى بنات الصلب إن أوصى عليهن وأطلق ولم يقيد بجبر ولا عدمه .

تعيين مقدم على المفقود :

إذا فقد شخص ولم يحكم بموته وله مال وجب على القاضى أن يحصر هذا المال ويعين مقدماً من أقاربه أو من غيرهم ينظر فيه إلى أن يثبت موت المفقود أو حياته أو تمضى مدة التعمير وقد نص على ذلك العلامة التسولى فى فصل أحكام المفقودين فى شرح قول ابن عاصم :

وَمَنْ بِأَرْضِ الْمُسْلِمِينَ يُفْقَدُ (البيتين)

وإذا كان للمفقود أولاد صغار وجب أن يشملهم التقديم أيضاً فيكون المقدم على مال أبيهم مقدما عليهم . وإذا كان له أولاد صغار وليس له مال فيجب على القاضى تعيين مقدم عليهم ليقوم بشؤونهم ويتولى أمورهم لأن من واجب القاضى أن يقدم على القاصر الذى لاولى له أو له ولى وأهمله من ينظر فى أموره ويدبر شؤونه كما تقدم فى فقرتى **(من له حق الولاية على النفس)** و **(ومن له حق الولاية على المال)** من هذا الفصل .

الحجر بسبب الجنون :

الجنون هو اتصاف الشخص بخَبَل فى عقله إما بالطبع وهو الذى لايفيق عادة أو بتلبس الجن به أو باستيلاء وسواس وهو الذى يخيل إليه ولا فرق بين أن يكون التلبس أو الوسواس دائماً أو منقطعاً فالجنون على اختلاف أنواعه سبب من أسباب الحجر ويستمر الحجر بسبب التلبس أو الوسواس إلى الإفاقة منها أما الحجر بسبب الجنون بالطبع فلا غاية له .

ويكون الحجر بسبب الجنون بأنواعه الثلاثة للأب أو وصيه إن حصل قبل البلوغ وللقاضى إن حصل بعد البلوغ ومعنى كونه للقاضى أنه يجب على القاضى أن يعين عليه مقدماً سواء من أقاربه أو من غيرهم ولو كان الأب أو الوصى موجوداً وله أن يعين أحدهما مقدما عليه فإن لم يوجد قاض قام مقامه جماعة المسلمين .

وإذا أفاق المجنون فإن كان رشيداً انفك الحجر عنه بلا حكم من القاضى سواء كان جنونه قبل البلوغ والرشد أو كان طارئاً بعدهما وإن أفاق صغيراً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما .

الحجر بسبب السَّفه

السَّفَه هو تبذير المال وعدم حسن النظر فيه وهوعكس الرشد ، والمراد بتبذير المال

صرفه فى غير ما يراد له شرعاً كخمر وقمار ومعاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون الشخص شأنه ذلك من غير مبالاة أو صرفه فى شهوات نفسانية على خلاف عادة مثله فى مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك أو بإتلافه هدراً كأن يرميه على الأرض أو فى البحر كما يفعله بعض المعتوهين .

والمقصود بعدم حسن النظر فى المال تركه بدون تنمية كتجارة أو نحوها مع إمكان ذلك وقد اختلف فيمن هو صالح فى دينه ولكنه لايحسن النظر فى ماله إما لكونه لايحسن إمساكه بل يبذره لأنه لايعتبره شيئا وإما لكونه يخدع فى تصرفاته من بيع أو شراء أو نحوهما هل يحجر عليه أم لا ؟ والمشهور أنه يحجر عليه إن خيف ضياع ماله وأحرى أن لايخرج من الحجر فصلاحه فى دينه لايمنع من التحجير عليه بخلاف الفاسق إذا أحسن النظر فى ماله ونمّاه فلا يحجر عليه لأن التحجير إنما هو لضبط المال لا لفساد صاحبه لأن ضرر فساد الرجل قاصر عليه ولايتعدى إلى غيره أما ضرر تبذير ماله وإتلافه فإنه يتعدى إلى غيره إذ أنّ من بذر ماله أو أتلفه يصير عالة على الناس وتكون نفقته على بيت المال فيعم ضرره الجميع ولهذا وجب تحجيره قال ابن عاصم :

وَصَالِحٌ لَيْسَ يُجِيدُ النَّظَرَا ... فِى الْمَالِ إِنْ خِيفَ الضَّيَاعُ حُجِرَا
وَشَارِبُ الْخَمْرِ إِذَا مَاثَمَّرا ... لِمَا يَلِى مِنْ مَالِهِ لَنْ يُحْجَرَا

ولاتثبت دعوى التسفيه إلا بالبينة وهى شهادة الشهود طبقاً لما تقدم فى فقرة (**دعوى الترشيد والتسْفيه**)من هذا الفصل .

الحجر بسبب الفَلسَ :

الفَلسَ (**بفتح الفاء واللام**) لغة : عدم المال يقال أفلس الرجل إذا عدم ماله . وشرعا : احاطة الدين بالمال والتفليس هو قيام الغرماء أى الدائنين على المفلس بخلع المال . والفلس سبب من أسباب الحجر .

وللمفَلَّس ثلاث حالات (**الحالة الأولى**)قبل التفليس فيمنع من التصرف فى ماله بغير عوض فيما لايلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة ونحو ذلك كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز له التصرف بعوض كالبيع والشراء (**الحالة الثانية**) بعد التفليس وقبل خلع المال منه فيسجن ويمنع من التصرف ولو بالعوض كالبيع والشراء ولو بغير محاباة والأخذ والعطاء ويقبل إقراره بدين لمن لايتهم عليه إذا كان فى مجلس واحد مع التفليس وقريباً بعضه من بعض (**الحالة الثالثة**) بعد

خلع المال منه للغرماء فيحجر عليه تحجيراً كاملاً .

ويكون الحجر على المفَلَّس فى الأحوال المذكورة بحكم قاض بناء على طلب الغرماء . ويستمر الحجر للغرماء على المفَلَّس حسب التفصيل المتقدم إلى أن يقتسموا مابيده من مال ثم ينفك الحجر عنه بدون حكم قاض إلا إذا لم يف المال بالدين واتهم بأن له مالاً أخفاه عنهم فلهم تحليفه فإن نكل فلا ينفك حجره .

وإذا انفك حجره مع بقاء دين للغرماء فى ذمته فإن الحجر يجدد عليه إذا حدث له مال بعد الحجر الأول وهكذا إلى سداد الدين .

الحجر بسبب المرض :

من أسباب الحجر المرض الذى ينشأ عنه الموت كَسِلٍّ **(بكسر السين)** وهو مرض يَنْحَلَ البدن أى يجعله هزيلاً وقُولنج **(بضم القاف)** وهو مرض مَعَوِىٌّ يَعسُر معه خروج الغائط والريح . وحُمَّى قوية حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع المداومة ونحو ذلك من الأمراض التى تُودِى بحياة صاحبها عادة . فمن أصيب بمرض من هذه الأمراض حُجر عليه كما سيأتى . وكذلك مايعتبر فى حكم هذه الأمراض كسجن بسبب قتل عمد إن ثبت عليه بالبينة أو بالإقرار لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت وكحبس لقطع يد أو رجل مع ثبوت الموجب إذا خيف الموت من القطع وحضور صف القتال وإن لم تحصل إصابة بجرح ودخول حامل فى الشهر السابع ولو بيوم واحد فيحجر على كل منهم كالمريض .

ويكون التحجير على من ذكر بمنعه من التبرع كالهبة والصدقة والحبس والوصية إن زاد تبرعه عن ثلث ماله . ويمنع المرأة من مخالعة زوجها بأكثر من ثلث مالها فإن صحت مضى الخلع وإن ماتت من مرضها فللوارث رد مازاد عن الثلث . ويمنع الرجل من التزوج إذا زاد الصداق عن ثلث المال . أما المعاوضة المالية كالبيع والشراء والقرض والإجارة ونحوها فلايمنع منها . ولايمنع المريض من التداوى من مرضه ولو زاد ثمن الدواء أو مصاريف العلاج عن ثلث ماله . كما لايمنع من مؤونته ومؤونة من تلزمه نفقته .

وإذا تبرع المريض بهبة أو صدقة أو حُبس أو وصية أو نحو ذلك من التبرعات فإن كان المتبرع به من الأصول وهى الأرض وماتصل بها من بناء وشجر فلا يوقف تبرعه بل ينجز فى الحال للمتبرع له باستثناء الوصية ويخرج من الثلث فإن زاد عن الثلث وقف الزائد فإن مات المتبرع فليس للمتبرع له سوى مأخذه وإن صح أخذ الموقوف كذلك .

وإن كان المتبرع به من غير الأصول كالنقود والذهب والفضة والعروض والحيوان وقف تبرعه ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت أو حياة فإن مات المتبرع خرج التبرع من ثلث المال الذى يوجد يوم التنفيذ قل أو كثر وإن صح مضى جميع ماتبرع به وليس له الرجوع فيما زاد عن الثلث .

واذا أوصى المريض بوصايا أو لزمته أمور تخرج من الثلث وضاق المال عن جميعها قُدم الأهم على المهم فيقدم صداق من تزوج بها فى المرض إن دخل بها ومات فيه ولها الأقل من المسمى وصداق المثل ثم زكاة الأموال إن كان قد فرط فيها فى الأعوام الماضية وأوصى بإخراجها فإن لم يوص بها فلا تخرج ويحمل على أنه أخرجها قبل موته وأما التى اعترف بحلولها عام موته وأوصى بإخراجها فتخرج من رأس المال فإن لم يوص بها فإن علم بها الورثة أخرجوها من رأس المال ثم زكاة الفطر التى فات وقتها بغروب يوم الفطر وأما الحاضرة كمن مات ليلة الفطر أو يومها فتخرج من رأس المال ويجبر عليها الورثة إن أوصى بها وإلا فيؤمرون بها من غير جبرثم كفارة الظهار ثم كفارة الفطر عمداً فى رمضان ثم كفارة التفريط فى قضاء رمضان ثم النذر الذى لزمه .

حجر الزوجة بسبب النكاح :

تحجر الزوجة بسبب النكاح إن كانت رشيدة لزوجها لا لأبيها ولا لوصيه وذلك فى التبرع بما زاد عن ثلث مالها بخلاف المعاوضة كالبيع والشراء فلا يحجر عليها فى ذلك كما لايحجر عليها فيما يجب كنفقة أبويها ولا فى التبرع بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج على المشهور وقيل إن قصدت ضرره فله رد تبرعها . ولايحجر عليها أيضاً إذا تبرعت بعد ستة أشهر من التبرع الأول .

ومحل منعها من التبرع بما زاد عن ثلث مالها إن كان التبرع لغير زوجها ولو لأبيها أو ابنها أما إن كان لزوجها فلا تمنع منه ولو كان بجميع مالها .

وإذا تبرعت الزوجة على غير زوجها بما زاد عن ثلث مالها فتبرعها ماض حتى يرده الزوج على المشهور فإن لم يعلم به الزوج حتى بانت منه أو مات أحدهما فإن تبرعها ماض . وللزوج إن جاز له الرد أن يرد جميع ماتبرعت به وله رد ما زاد عن الثلث فقط أو بعضه وله إمضاء الجميع إلا إذا كان التبرع بالثلث فأقل فليس له رد شيء منه . والله أعلم .

خاتمة

الحمد لله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه صلاة وسلاماً دائمين متلازمين إلى يوم الدين .

وبعد فهذا آخر مايسره الله لى مما قصدته من تأليف هذا الكتاب المبارك (الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية) وأحمد الله الذى وفقنى لإتمامه . واسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم موجباً للخلود مع أحبابه فى جنات النعيم . بجاه نبينا محمد ﷺ القائل : توسلوا بجاهى فإن جاهى عند الله عظيم . وأن ينفع به كما نفع بأصله نفعاً يدوم بدوام مُلك الله . وأعتذر لذوى الألباب من الخلل الواقع فيه نتيجة لخطأ أو تقصير فالكمال لله وحده العلى القدير . راجيا أن ينظروا إليه بعين الرضا . ويتأولوا مابه القلم زل وطغى . والله يجازى الجميع على نيته الحسنة بخير الدنيا والآخرة . ويعفو عما اقترفه الكل عفواً يحيط بالذنوب المتقدمة والمتأخرة . إنه جوَاد كريم رؤوف رحيم . وآخر دعوانا أنِ الحمد لله رب العالمين

هذا وقد كان الفراغ منه فى غرة رجب 1397هـ . الموافق 18 الصيف 1977م

الفهرس

(الباب الاول فى النكاح)

الفصل الاول
فى
تعريف النكاح وحكمه ومندوباته

الفصل الثانى
فى
شروط النكاح واركانه

الفصل الثالث
في
الصــداق

الفصل الرابع
فى
المحرمات من النساء

الفصل الخامس
فى
عيوب الزوجين الموجبة للخيار

الفصل السادس
فى
الانكحة الفاسدة

الفصل السابع
فى
حقوق الزوجين

الفصل الثامن
فى
النفقة الواجبة للزوجة

الفصل التاسع
في
ما تثبت به الزوجية

الفصل العاشر
فى
الخلاف بين الزوجين فى المعاشرة

الباب الثانى فى الطلاق وما يترتب عليه

الفصل الاول
فى
احكام الطلاق

الفصل الثانى
فى
التطليق بالضرر

الفصل الثالث
فى
التطليق لعدم النفقة

الفصل الرابع
فى
الخلع

الفصل الخامس
فى
الرجعة

الفصل السادس
فى
العدة والاستبراء

الفصل السابع
في
احكام المفقودين

الفصل الثامن
في
اللعان

الفصل التاسع
فى
الايــــلاء

الفصل العاشر
فى
الظهـــار

الفصل الحادى عشر
فى
الحضانة

الباب الثالث فى حقوق الاولاد

الفصل الاول
فى
النســب

الفصل الثانى
فى
نفقة الآباء والابناء

الفصل الثالث
فى
الـولايـــة

مطابع الثورة للطباعة والنشر /بنغازى